

## POJAM I PRAVNE POSLJEDICE ZAKAŠNJENJA S PLAĆANJEM U TRGOVAČKIM UGOVORIMA U PRAVU EUROPSKE UNIJE

Ivan Tot, mag. iur., univ. spec. oec., asistent  
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.74::061.1EU  
Ur.: 4. listopada 2012.  
Pr.: 23. listopada 2012.  
Izvorni znanstveni rad

### **Sažetak**

*Predmetom rada su pojam zakašnjenja s plaćanjem izložen u Direktivi 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima te pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem predviđene odredbama direktive. Jedan cilj rada je pojmovnom analizom te gramatičkim, sustavnim i teleološkim tumačenjem utvrditi značenje pojedinih odredbi direktive. Drugi cilj rada je ocijeniti u kojoj se mjeri može ostvariti operativni cilj direktive: pružanje vjerovnicima instrumenata koji će im omogućiti da potpuno i učinkovito ostvare svoja prava u slučajevima zakašnjenja s plaćanjem. Analizom pojma zakašnjenja s plaćanjem izloženog u Direktivi 2011/7/EU, utvrđuje se da direktiva predviđa subjektivni koncept zakašnjenja dužnika s plaćanjem. Raspravlja se o razlikama subjektivnog i objektivnog koncepta zakašnjenja dužnika s plaćanjem te se izvodi zaključak da je objektivni koncept prihvatljiviji i povoljniji za vjerovnike novčanih obveza. U svjetlu teorijskih prijedora o funkciji zateznih kamata, razmatra se funkcija koju zatezne kamate, kao pravna posljedica zakašnjenja s plaćanjem, imaju u kontekstu odredaba direktive. Kako je direktivom uvedena i posebna naknada za troškove prouzrokovane vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem, raspravlja se i o funkciji te posebne naknade. Kao praktično pitanje, utvrđuju se nedostaci uređenja zakašnjenja s plaćanjem predviđenog Direktivom 2011/7/EU, te iznose prijedlozi za učinkovitija rješenja de lege ferenda.*

**Ključne riječi:** zakašnjenje dužnika, zatezne kamate, posebna naknada za troškove prouzrokovane zakašnjenjem, Direktiva 2000/35/EZ, Direktiva 2011/7/EU.

## **1. UVOD**

Praksa dugih razdoblja zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima prepoznata je na razini Europske unije kao problem koji ima negativne učinke ne samo za vjerovnike novčanih obveza, već i za pravilno funkcioniranje zajedničkog europskog unutarnjeg tržišta. S obzirom na to da prvi pravno obvezatni izvor usvojen s ciljem suprotstavljanja ovome problemu u Europskoj uniji, odnosno Direktiva 2000/35/EZ,<sup>1</sup> nije u cijelosti ostvario namjeravane učinke, u veljači 2011. godine usvojena je Direktiva 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima.<sup>2</sup> Novom direktivom obvezuju se države članice Europske unije propisati u nacionalnom pravu zakonske rokove plaćanja u trgovačkim ugovorima koji se imaju primijeniti u slučaju da ugovorne strane nisu ugovorom odredile rok plaćanja, ali se postavljaju i granice slobodi ugovaranja u pogledu rokova plaćanja. Direktivom se očekuje od država članica da kao pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem predvide pravo vjerovnika na zatezne kamate, na posebnu naknadu za troškove prouzrokovane zakašnjenjem te na razumnu naknadu troškova prouzrokovanih vjerovniku zakašnjenjem dužnika. Također, nalaže se državama članicama poduzeti odgovarajuće mjere suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem, kao što su sprječavanje zlouporabe slobode ugovaranja na štetu vjerovnika, priznanje pravnih učinaka ugovorenog pridržaja prava vlasništva, osiguranje učinkovitih postupaka naplate nespornih tražbina, kao i niz mjera usmjerenih na osiguranje transparentnosti i podizanje svijesti među poduzetnicima o njihovim pravima u slučaju zakašnjenja s plaćanjem te na promicanje dobrih poslovnih praksi s ciljem stvaranja kulture pravovremenog plaćanja.

Predmetom ovog rada su pojam zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima izložen u Direktivi 2011/7/EU te pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem predviđene odredbama direktive. Jedan od ciljeva rada je pojmovnom analizom te gramatičkim, sustavnim i teleološkim tumačenjem utvrditi značenje pojedinih odredbi predviđenih direktivom. Drugi cilj rada je ocijeniti u kojoj se mjeri predviđenim pravnim posljedicama zakašnjenja s plaćanjem može ostvariti operativni cilj direktive, a taj je pružanje vjerovnicima instrumenata koji će im omogućiti da potpuno i učinkovito ostvare svoja prava u slučajevima zakašnjenja s plaćanjem.

- 1 Direktiva 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. godine o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (*Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions*), OJ L 200, 8.8.2000. (dalje u tekstu: Direktiva 2000/35/EZ).
- 2 Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. godine o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (*Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions*), OJ L 48, 23.2.2011. (dalje u tekstu: Direktiva 2011/7/EU). Direktiva 2011/7/EU usvojena je i upućena državama članicama Europske unije 16. veljače 2011. godine, a stupila je na snagu 15. ožujka 2011. godine. Države članice Europske unije obvezne su ju pretvoriti u odredbe nacionalnog prava najkasnije do 16. ožujka 2013. godine.

Predmetom rada nisu odredbe Direktive 2011/7/EU o rokovima plaćanja u trgovačkim ugovorima te o specifičnim mjerama suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem predviđenim direktivom. Također, cilj rada nije ocijeniti implementaciju odredaba direktive u nacionalna prava država članica Europske unije, niti njezino transponiranje u odredbe hrvatskoga prava, stoga se hrvatskim i poredbenim propisima ovaj rad bavi uzgredno u manjoj mjeri.

Budući da Direktiva 2011/7/EU predstavlja preinaku ranije Direktive 2000/35/EZ, u radu se identificiraju i opisuju sličnosti i razlike ovih pravnih izvora u pogledu pojava i pravnih posljedica zakašnjenja dužnika s plaćanjem. Gdje je prikladno, poredba se čini i s odgovarajućim rješenjima Bečke konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe<sup>3</sup>, prijedloga uredbe Europske unije o Zajedničkom europskom pravu kupoprodaje,<sup>4</sup> akademskog teksta poznatog pod nazivom Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za europsko privatno pravo,<sup>5</sup> te Studije izvedivosti budućeg instrumenta europskog ugovornog prava stručne skupine Europske komisije za europsko ugovorno pravo.<sup>6</sup> Posebno se u radu analiziraju i pojedine presude Europskog suda u kojima su dana tumačenja odredbi ranije Direktive 2000/35/EZ, a za koja se ocjenjuje da su imala izniman utjecaj na sadržaj odredbi nove Direktive 2011/7/EU.

U domaćoj pravnoj literaturi do sada je objavljen jedan rad isključivo posvećen odredbama Direktive 2011/7/EU,<sup>7</sup> te nekoliko radova koji za predmet imaju analizu novijih hrvatskih propisa uz poredbu domaćih rješenja sa zahtjevima direktive.<sup>8</sup>

3 Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) usvojena je u Beču 11. travnja 1980. godine, a stupila je na snagu 1. siječnja 1988. godine (dalje u tekstu: Bečka konvencija). Tekst Bečke konvencije u prijevodu na hrvatski jezik otisnut je u: Goldštajn, A., *Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno*, Zagreb, Narodne novine, 1991., str. 494. – 515.

4 Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o Zajedničkom europskom pravu kupoprodaje (*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*), COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD), <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011PC0635:en:NOT>>, 27. rujna 2012. Za ovaj pravni izvor prema engleskom nazivu uobičajila se u literaturi kratica CESL koja se koristi i u daljnjem tekstu rada.

5 *Draft Common Frame of Reference for a European Private Law*; u daljnjem tekstu rabi se uvriježena kratica: DCFR. Cjeloviti tekst DCFR-a objavljen je u: Bar, C. von, Clive, E. i Schulte-Nölke, H. (ur.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference - Outline Edition*, München, Sellier, 2009.

6 *Commission Expert Group on European Contract Law Feasibility Study for a Future Instrument in European Contract Law*; u daljnjem tekstu rabi se uvriježena kratica: ECL (EG). Cjeloviti tekst studije objavljen je u: Schulze, R. i Stuyck, J. (ur.), *Towards a European Contract Law*, München, Sellier, 2011., str. 217. – 279.

7 Direktivu 2011/7/EU cjelovito u stručnome članku obrađuje: Maurović, L.J., Koliki napredak u sprečavanju zakašnjelog plaćanja u trgovačkim transakcijama donosi nova Smjernica 2011/7/EU?, *Hrvatska pravna revija*, br. 11/2011.

8 Odredbe Zakona o rokovima ispunjenja novčanih obveza (NN br. 125/11., dalje u tekstu: ZRINO), kojim je Direktiva 2011/7/EU djelomično implementirana u hrvatsko pravo, cjelovito su obrađene uz komparaciju s odredbama direktive u radovima: Giunio, M. A.,

Stoga se ovaj rad više oslanja na pojedine radove stranih autora koji, mada pisani u kontekstu odredaba ranije Direktive 2000/35/EC,<sup>9</sup> sadrže zaključke koji vrijede i u kontekstu odredaba nove Direktive 2011/7/EU.

Nakon uvoda, u drugome poglavlju rada analizira se pojam zakašnjenja s plaćanjem prema Direktivi 2011/7/EU. Treće poglavlje posvećeno je pravnim posljedicama zakašnjenja s plaćanjem. U zaključku se sažeto daju rezultati provedenog istraživanja.

## 2. POJAM ZAKAŠNJENJA S PLAĆANJEM

Izraz *late payment* koji rabi Direktiva 2011/7/EU u svojoj inačici na engleskom jeziku mogao bi se doslovno prevesti pojmom „zakašnjelo plaćanje“. Takav prijevod upućivao bi na zaključak da se direktiva primjenjuje samo na situacije kada je dužnik svoju novčanu obvezu ispunio, ali sa zakašnjenjem, odnosno nakon proteka roka ispunjenja novčane obveze ili nakon dana određenog za ispunjenje novčane

---

Rokovi ispunjenja novčanih obveza u poduzetničkim ugovorima – EU direktive i hrvatski zakon (u: Barbić, J. i Giunio, M. A. (ur.), Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika Opatija 2012., Zagreb, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2012., str. 159. – 206.); Giunio, M. A., Rokovi plaćanja kod poduzetničkih ugovora i dužnički zatvor, Hrvatska pravna revija, br. 6/2012. O razlozima donošenja i polju primjene ZRINO-a uz poredbu sa zahtjevima direktive objavljen je rad: Šafranko, Z., Kritički osvrt na provedbu Direktive 2011/7/EU u hrvatsko pravo, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, sv. 2/2012. Implementacijom u hrvatsko pravo onih odredaba Direktive 2011/7/EU koje uređuju zatezne kamate bavi se rad: Tot, I., Zatezne kamate između slobodnih zanimanja, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, sv. 3/2012. Poredbom odredaba ZRINO-a s odredbama Direktive 2011/7/EU koje govore o nepoštenim ugovornim odredbama i praksama bavi se znanstveni rad izložen na znanstvenoj konferenciji „Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba“ održanoj 24. veljače 2012. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci: Petrović, S. i Tepeš, N., Nepoštene ugovorne odredbe u trgovačkim ugovorima (zbornik radova s konferencije je u postupku objavljivanja).

ZRINO je stavljen izvan snage odredbom čl. 92. Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN br. 108/12., dalje u tekstu: ZFPPN) koji je stupio na snagu 1. listopada 2012. Odredbe Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05., 41/08. i 125/11., dalje u tekstu: ZOO) o zateznim kamata kojima su u hrvatsko pravo transponirane odgovarajuće odredbe Direktive 2000/35/EZ potrebno je tumačiti u skladu s odgovarajućim odredbama Direktive 2011/7/EU kojom je ranija direktiva preinačena.

- 9 Na sveobuhvatan način odredbe Direktive 2000/35/EZ znanstveno su obradili: Schulte-Braucks, R. i Ongena, S., *The Late Payment Directive – a step towards an emerging European Private Law?*, *European Review of Private Law*, vol. 11, br. 4/2003, te: Zaccaria, A., (EC) Directive 2000/35 on Combating Late Payments in Commercial Transactions, *The European Legal Forum (E)*, vol. 5, br. 6/2000-2001, <<http://www.simons-law.com/library/pdf/e/92.pdf>>, 23. rujna 2012. Odnosom Direktive 2000/35/EZ prema Bečkoj konvenciji bavi se: Perales Viscasillas, P., *Late Payment Directive 2000/35 and the CISG*, *Pace International Law Review*, vol. 19, br. 1/2007, <<http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol19/iss1/8>>, 23. rujna 2012. Pojedine odredbe Direktive 2000/35/EZ u kontekstu prijedloga za harmonizaciju i unifikaciju ugovornog prava na području Europske unije analizirane su u: Schulze, R. (ur.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, München, Sellier, 2008.

obveze. Međutim, svrha direktive nije suzbiti samo zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze, već i neispunjenje novčane obveze, odnosno slučajeve kada dužnik ni u zakašnjenju nije ispunio svoju novčanu obvezu. To je posebno vidljivo iz odredbi direktive koje nalažu državama članicama da u nacionalnom pravu priznaju da prodavatelj ima pravo pridržati vlasništvo na isporučenoj robi dok cijena za nju nije u cijelosti plaćena te iz odredbi direktive koje se odnose na postupke naplate nespornih tražbina koje će po prirodi stvari vjerovnici pokretati ako im novčane obveze nisu ispunjene.<sup>10</sup> Stoga se i u ovome radu, umjesto doslovnog prijevoda izrazom „zakašnjelo plaćanje“,<sup>11</sup> izraz *late payment* prevodi prikladnije u širem smislu kao „zakašnjenje s plaćanjem“ pod čim se u radu razumijeva i samo zakašnjenje i neispunjenje novčanih obveza.

Potrebno je ovdje napomenuti i da se izraz „trgovački ugovori“, koji se koristi u radu kao prijevod pojma *commercial transactions* rabljenog u tekstu direktive na engleskom jeziku, ne smije poistovjetiti s pojmom trgovačkih ugovora u značenju i sadržaju koje taj pojam ima u hrvatskome pravu. Naime, pojmom „trgovačkih ugovora“ prema direktivi obuhvaćeni su ne samo ugovori koje među sobom sklapaju trgovci, već i ugovori koje među sobom sklapaju drugi poduzetnici, kao i ugovori između poduzetnika i osoba javnog prava.<sup>12</sup>

Prema Direktivi 2011/7/EU o zakašnjenju s plaćanjem u trgovačkim ugovorima bit će riječ ako plaćanje „nije izvršeno unutar ugovorenog ili zakonskog roka plaćanja kada su ispunjeni uvjeti propisani člankom 3(1) i člankom 4(1).“<sup>13</sup> Razlika definicije iz Direktive 2011/7/EU u odnosu na prethodnu Direktivu 2000/35/EZ sastoji se u stilističkoj izmjeni dijela odredbe (naime, ranija direktiva definirala je zakašnjenje s plaćanjem kao „prekoračenje ugovornog ili zakonskog roka plaćanja“)<sup>14</sup>, te u dopuni odredbe pozivanjem na uvjete propisane čl. 3. st. 1. i čl. 4. st. 2. Direktive 2011/7/EU.

Ovi uvjeti propisani Direktivom 2011/7/EU su: da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze te da vjerovnik nije primio dužni iznos na vrijeme, izuzev kada dužnik nije odgovoran za zakašnjenje.<sup>15</sup> U bitnome istovjetne odredbe sadržavala je i Direktiva 2000/35/EZ.<sup>16</sup>

10 Odredbe o pridržaju prava vlasništva sadržane su u čl. 9., a o postupcima naplate nespornih tražbina u čl. 10. Direktive 2011/7/EU. Ove odredbe gotovo su istovjetne odredbama koje je ranija Direktiva 2000/35/EZ sadržavala u čl. 4. i 5.

11 Doslovni prijevod izrazom „zakašnjelo plaćanje“ rabe, primjerice: Maurović, L.J., op. cit. u bilj. 7, str. 18; Šafranko, Z., op. cit. u bilj. 8, str. 457.

12 Direktiva 2011/7/EU definira trgovačke ugovore odredbom čl. 2. st. 1. t. 1. kao „ugovore između poduzetnika ili između poduzetnika i osoba javnog prava koji dovode do isporuke robe ili pružanja usluga za naknadu.“ Istovjetna odredba sadržana je i u čl. 2. st. 1. t. 1. ranije Direktive 2000/35/EZ.

13 Odredba čl. 2. st. 1. t. 4. Direktive 2011/7/EU. O odredbama ZRINO-a, koje odgovaraju odredbama direktive, o zakonskim i ugovornim rokovima plaćanja vidi: Giunio, M. A., Rokovi ispunjenja..., cit. u bilj. 8, str. 179 – 180; Šafranko, Z., op. cit. u bilj. 8, str. 475 – 478.

14 Odredba čl. 2. st. 1. t. 2. Direktive 2000/35/EZ.

15 Prema odredbama čl. 3. st. 1. i čl. 4. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

16 Odredbe čl. 3. st. 1. t. c) Direktive 2000/35/EZ.

Objekti direktive u svojim preambulama izrijekom naglašavaju da zakašnjenje s plaćanjem predstavlja „povredu ugovora“ (*a breach of contract*).<sup>17</sup> Ovaj pojam svojstven je *common lawu*, a u pravu Europske unije se u pravilu izbjegava njegova upotreba, s iznimkom odredaba preambula direktiva o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima.<sup>18</sup>

### 2.1. Učinak zakašnjenja vjerovnika na zakašnjenje dužnika

Prvi uvjet koji mora biti ispunjen da bi se prema Direktivi 2011/7/EU radilo o zakašnjenju s plaćanjem jest da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze.<sup>19</sup>

Izraz „ugovorne i zakonske obveze“ vjerovnika potrebno je tumačiti tako da on znači one dospjele obveze vjerovnika koje su u vezi s ugovorom iz kojega proizlazi dužnikova novčana obveza, odnosno koje su recipročne dužnikovoj novčanoj obvezi, a ne ekstenzivno da se ovaj izraz odnosi na bilo koju vjerovnikovu obvezu prema dužniku.

Iz ove odredbe moglo bi se zaključiti kako direktiva nalaže državama članicama da u nacionalnom pravu uspostave pravo dužnika da ne ispuni svoju novčanu obvezu sve dok vjerovnik ne ispuni svoju nenovčanu obvezu. Riječ je o prigovoru neispunjenja ugovora (*exceptio non adimpleti contractus*) koji proizlazi iz pravila istodobnog ispunjenja u dvostranoobveznim ugovorima i koji u sebi sadrži pravo ugovorne strane da odbije ispuniti svoju obvezu tako dugo dok druga strana koja zahtijeva ispunjenje ne ispuni svoju obvezu (ili ne bude spremna ispuniti svoju obvezu istodobno kad i prva ugovorna strana, u kojem slučaju je riječ o prigovoru neizvjesnog ispunjenja ugovora).<sup>20</sup> Dalje bi se moglo tvrditi i da je pravilo istodobnog ispunjenja, koje poznaju kako odredbe nacionalnih prava država članica

17 Ovo se jednako navodi u odredbi točke 12. preambule Direktive 2011/7/EU i u odredbi točke 16. preambule Direktive 2000/35/EZ.

18 Schulze, R., op. cit. u bilj. 9, str. 304.

19 Prema odredbama čl. 3. st. 1. t. a) i čl. 4. st. 1. t. a) Direktive 2011/7/EU. Tako i odredba čl. 3. st. 1. t. c) (i) Direktive 2000/35/EZ.

20 O pravilu istodobnog ispunjenja (odnosno uzajamnog ispunjenja) te prigovoru neispunjenja (i neizvjesnog ispunjenja) ugovora koji iz njega proizlazi vidi više u: Klarić, P. i Vedriš, M., Građansko pravo, Zagreb, Narodne novine, 2009., str. 469; Gorenc, V. (ur.), Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, RRiF Plus, 2005., str. 533 – 535; Slakoper, Z., Gorenc, V. i Bukovac Puvača, M., Obvezno pravo – Opći dio – Sklapanje, promjene i prestanak ugovora, Zagreb, Novi informator, 2009., str. 542 – 543; Vizner, B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb, Riječka tiskara, 1978., str. 493 – 502. Za sažeti prikaz povijesnog razvoja pravila *exceptio non adimpleti contractus* te zaključak da je ono jedno od općih načela prava i važan dio suvremenog *lex mercatoria*, vidi: O'Neill, P. i Salam, N., Is the Exceptio Non Adimpleti Contractus Part of the New Lex Mercatoria, u: Gaillard, E. (ur.), Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Pariz, International Law Association, 1993., str. 147 – 159, dostupno i na <<http://www.trans-lex.org/116000>>, 28. rujna 2012.



Europske unije<sup>21</sup> tako i odredbe Bečke konvencije,<sup>22</sup> putem ove odredbe direktive postalo jednim od načela cjelokupnog ugovornog prava Europske unije. Tomu bi se mogao suprotstaviti argument da se, zbog toga što direktiva ima usko područje primjene, ne može samo na temelju ove odredbe direktive tvrditi da je pravilo istodobnog ispunjenja načelo ugovornog prava Europske unije.<sup>23</sup>

Međutim, rasprave o tomu je li pravilo istodobnog ispunjenja putem odredaba Direktive 2000/35/EZ i Direktive 2011/7/EU postalo načelom ugovornog prava Europske unije ili ne, izlišne su jer odredbe ovih direktiva zapravo ne prihvaćaju pravilo istodobnog ispunjenja. Dok se u pogledu Direktive 2000/35/EZ o ovakvom zaključku može raspravljati jer prema njoj definicija pojma „zakašnjenje s plaćanjem“ nije ovisila o tome je li vjerovnik ispunio svoje obveze,<sup>24</sup> iz Direktive 2011/7/EU jasno je vidljivo da ako vjerovnik novčane obveze nije prethodno ispunio svoju nenovčanu obvezu, neće nastati ni zakašnjenje dužnika, makar dužnik također nije ispunio svoju novčanu obvezu u ugovorenom ili zakonskom roku ispunjenja. Vidljivo je da pravilo istodobnog ispunjenja u kontekstu Direktive 2011/7/EU ne vrijedi jer se njome očekuje od država članica da u nacionalnom pravu predvide da se činidba vjerovnika novčane obveze iz dvostranoobveznog ugovora uvijek mora ispuniti prije činidbe dužnika novčane obveze.

Ako vjerovnik nije ispunio svoju dospjelu nenovčanu obvezu, sam se nalazi u zakašnjenju. Prema Direktivi 2011/7/EU učinak zakašnjenja vjerovnika je da dužnik neće ni doći u zakašnjenje, pa makar i ne ispunio svoju novčanu obvezu o dospijeću. Prikladnije bi konceptijski bilo rješenje prema kojemu bi u slučaju zakašnjenja vjerovnika, koje je nastalo prije dospijeća dužnikove novčane obveze, neispunjenjem novčane obveze dužnik ipak dolazio u zakašnjenje, ali bi pravne posljedice zakašnjenja dužnika bile odgođene do trenutka prestanka zakašnjenja vjerovnika.<sup>25</sup>

21 Pravilo istodobnog ispunjenja u dvostranoobveznim ugovorima koje je dispozitivne naravi sadržano je, primjerice, u odredbama: § 320. njemačkog Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch* u inačici od 2. siječnja 2002., Bundesgesetzblatt I, br. 2/02., s posljednjom izmjenom od 10. svibnja 2012., Bundesgesetzblatt I, br. 21/12., dalje u tekstu: BGB); čl. 1612. francuskog Građanskog zakonika (*Code Civil* u inačici prema pročišćenom tekstu od 2. lipnja 2012., dostupno na <<http://www.legifrance.gouv.fr>>, 28. rujna 2012., dalje u tekstu: CCF); čl. 101. slovenskog Obligacijskog zakonika (Uradni list Republike Slovenije br. 83/01., 32/04., 28/06., 29/07., 40/07. i 97/07., dalje u tekstu: slovenski OZ). Također, ono je sadržano i u hrvatskom pravu u odredbi čl. 358. ZOO-a.

22 Pravilo istodobnog ispunjenja sadržano je u odredbi čl. 58. st. 1. Bečke konvencije.

23 Ovo posljednje navedeno stajalište u kontekstu odredaba Direktive 2000/35/EZ zastupa i Zoll u: Zoll, F., *The Remedies for Non-Performance in the System of the Acquis Group*, u: Schulze, R., op. cit. u bilj. 9, str. 200 – 201.

24 Tako, primjerice, Perales Viscasillas navodi da Direktivom 2000/35/EZ nije teorijski došlo do poremećaja principa sinalagmatičnosti (na razini konceptualizacije pojma zakašnjenja s plaćanjem), ali da je ovaj poremećaj nužna posljedica odredaba direktive o zakonskim rokovima plaćanja od 30 dana koji u osnovi počinju teći od dana kad je vjerovnik ispunio svoju nenovčanu obvezu: Perales Viscasillas, P., op. cit. u bilj. 9, str. 134 – 135.

25 Mišljenje autora ovog rada je da ovo tumačenje učinaka zakašnjenja vjerovnika na zakašnjenje dužnika vrijedi i u okviru pozitivnog hrvatskoga prava. Naime, s obzirom na to da dužnik

*Ratio* ove odredbe Direktive 2011/7/EU jest da, iako se zbog proteka roka za ispunjenje novčane obveze nalazi u zakašnjenju, nije opravdano da je dužnik obvezan platiti vjerovniku zatezne kamate za vrijeme za koje se sam vjerovnik nalazi u zakašnjenju s ispunjenjem vlastite obveze prema dužniku. To je ujedno i logika nacionalnih prava država članica koje kao učinak vjerovnikova zakašnjenja predviđaju prestanak tijekom zateznih kamata zbog dužnikova zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze.<sup>26</sup>

## 2.2. Značenje izraza „vjerovnik nije primio dužni iznos na vrijeme“

Drugi je uvjet nastanka zakašnjenja dužnika novčane obveze prema Direktivi 2011/7/EU da vjerovnik nije primio dužni iznos na vrijeme.<sup>27</sup>

Pobliže značenje izraza „vjerovnik nije primio“ dužni iznos dano je u odredbi preambule direktive prema kojoj je dužnik u zakašnjenju s plaćanjem ako vjerovnik nema dužni iznos „na svom raspolaganju na dan dospelosti.“<sup>28</sup> Riječ je o novini jer takvu odredbu preambula ranije Direktive 2000/35/EZ nije sadržavala.

Ova odredba preambule unesena je u Direktivu 2011/7/EU vjerojatno kao izravna posljedica tumačenja koje je dao Europski sud. Naime, Europski sud je, tumačeći značenje izraza „primio dužni iznos“ sadržanog u odgovarajućoj odredbi Direktive 2000/35/EZ povodom predmeta *01051 Telecom*,<sup>29</sup> zauzeo shvaćanje da je u slučaju plaćanja putem banke dug namiren tek kad je dužni iznos proknjižen na vjerovnikovom računu, a što jedino jest trenutak u kojemu vjerovnik može faktički

---

dolazi u zakašnjenje kad ne ispunji obvezu u roku određenom za ispunjenje (prema odredbi čl. 183. st. 1. ZOO-a), ako je taj rok istekao nakon što je nastalo zakašnjenje vjerovnika, ne znači da dužnik nije došao u zakašnjenje – zakašnjenje dužnika je nastalo njegovim neispunjenjem obveze u roku, ali se pravne posljedice zakašnjenja dužnika odgađaju pa tako kamate prestaju teći, odnosno još ne počinju teći (prema odredbi čl. 185. st. 2. ZOO-a). Za suprotno mišljenje prema kojemu ako dužnik u trenutku vjerovnikova zakašnjenja nije sam u dužničkom zakašnjenju, on u dužničko zakašnjenje niti ne dolazi, vidi u: Slakoper, Z. i dr., op. cit. u bilj. 20, str. 359. O zakašnjenju vjerovnika vidi i u: Gorenc, V., op. cit. u bilj. 20, str. 256 – 258; Klarić, P. i Vedriš, M., op. cit. u bilj. 20, str. 476.; Momčinović, H., Zakašnjenje vjerovnika, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 1-2/2008; Vizner, B., op. cit. u bilj. 20, str. 1215 – 1221.

26 To, primjerice, predviđaju odredba § 301. BGB-a i odredba čl. 301. st. 2. slovenskog OZ-a, a u hrvatskom pravu odredba čl. 185. st. 2. ZOO-a. Može se uzeti da je jedan od temeljnih učinaka zakašnjenja vjerovnika u sva tri navedena pravna sustava istovjetan: ako je dužnik novčane obveze u trenutku vjerovnikovog zakašnjenja bio u dužničkom zakašnjenju, dužničko zakašnjenje prestaje te se prekida tijekom zateznih kamata kao pravne posljedice zakašnjenja dužnika.

27 Prema odredbama čl. 3. st. 1. t. b) i čl. 4. st. 1. t. b) Direktive 2011/7/EU. Tako i odredba čl. 3. st. 1. t. c) (ii) Direktive 2000/35/EZ.

28 Prema točki 17. preambule Direktive 2011/7/EU.

29 Presuda Europskog suda od 3. travnja 2008., u predmetu C-306/06, *01051 Telecom GmbH protiv Deutsche Telekom AG*, OJ C 128, 24.5.2008, dostupno i na <<http://curia.europa.eu>>, 10. rujna 2012., dalje u tekstu: presuda *01051 Telecom*.



raspolagati dugovanim iznosom.<sup>30</sup>

Ovo shvaćanje Europskog suda iznimno je važno za one pravne sustave država članica u kojima postoji odredba prema kojoj je u slučaju plaćanja putem banke dug namiren kada banci stigne novčana doznaka u korist vjerovnika ili nalog dužnikove banke.<sup>31</sup> Naime, prema tumačenju Europskog suda dug je namiren tek u kasnijem trenutku, kada dužni iznos bude uistinu i proknjižen na vjerovnikovom računu. Stoga će nacionalni sudovi u skladu s doktrinom interpretativnog učinka prava Europske unije morati tumačiti i ove dispozitivne odredbe nacionalnog prava sukladno stajalištu Europskog suda.<sup>32</sup>

### **2.3. Subjektivni koncept zakašnjenja dužnika s plaćanjem**

Prema Direktivi 2011/7/EU, da bi nastalo zakašnjenje dužnika s plaćanjem nije dostatno da vjerovnik novčane obveze nije primio dužni iznos na vrijeme, nego se zahtijeva i da „dužnik nije odgovoran za odgodu“.<sup>33</sup>

S obzirom na to da prema direktivi zakašnjenje dužnika s plaćanjem ne nastupa čim on ne ispunji svoju novčanu obvezu u ugovorenom ili zakonskom roku plaćanja, već je za nastanak zakašnjenja dužnika potrebna i odgovornost dužnika kao dodatna pretpostavka, riječ je o subjektivnom konceptu zakašnjenja dužnika s plaćanjem.

Posljedica subjektivnog koncepta zakašnjenja koji predviđa direktiva je da dužnik koji nije odgovoran za zakašnjenje s plaćanjem neće biti obavezan ne samo naknaditi štetu zbog zakašnjenja vjerovniku, već ni platiti vjerovniku zatezne kamate.<sup>34</sup> Teret dokaza da dužnik nije odgovoran za zakašnjenje morao bi biti na dužniku jer je dužnikova neodgovornost iznimka od obveze ispunjenja novčane

30 §§ 22. i 23. presude 01051 *Telecom*. O ovoj presudi vidi više u: Cornelis, J. W. B., *Late Payments: Case: ECJ – 01051 Telecom*, Berlin, *European Review of Contract Law*, vol. 5, br. 2/2009; Micklitz, H. W. i Cafaggi, F. (ur.), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd, 2010., str. 74 – 75; Tot, I., *Zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze plaćanjem putem banke*, *Hrvatska pravna revija*, br. 10/2011, str. 37 – 38.

31 Kao što je to dispozitivna odredba čl. 293. st. 1. slovenskog OZ-a, a u hrvatskom pravu odredba čl. 177. st. 1. ZOO-a.

32 Interpretativni učinak direktive kao sekundarnog izvora prava Europske unije znači da, ako država članica nije prenijela direktivu u odredbe nacionalnog prava ili ako je to učinila nepotpuno, pogrešno ili neučinkovito, nacionalni sud mora interpretirati cjelokupno nacionalno pravo, uključujući i ono koje nije doneseno u specifičnu svrhu transponiranja direktive, u svjetlu teksta i svrhe direktive kako bi ostvario njene ciljeve. O interpretativnom učinku vidi više u: Čapeta, T. i Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, Zagreb, Narodne novine, 2010., str. 67. – 73.; Čapeta, T., *Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 56, br. 5/2006.

33 Prema odredbama čl. 3. st. 1. t. b) i čl. 4. st. 1. t. b) Direktive 2011/7/EU. Tako i odredba čl. 3. st. 1. t. c) (ii) Direktive 2000/35/EZ.

34 To izrijeком proizlazi i iz odredbi čl. 3. st. 1. t. b) i čl. 4. st. 1. t. b) Direktive 2011/7/EU prema kojima vjerovnik ima pravo na kamate zbog zakašnjenja s plaćanjem pod uvjetom da nije primio dužni iznos na vrijeme, izuzev kada dužnik nije odgovoran za zakašnjenje.

obveze u roku i jer je jedino takvo tumačenje ove odredbe u skladu s općim duhom direktive usmjerenim na zaštitu vjerovnika od nepravovremenog plaćanja.<sup>35</sup>

### *2.3.1. Egzoneracijski razlozi*

Krug egzoneracijskih razloga koji bi oslobađali dužnika od odgovornosti za zakašnjenje s plaćanjem morao bi biti osobito uzak. Dužnik se ne bi mogao osloboditi odgovornosti za zakašnjenje pukim pozivanjem na vlastitu nelikvidnost ili dokazivanjem da nije mogao ispuniti svoju novčanu obvezu zbog toga što su njegovi dužnici u zakašnjenju s ispunjenjem svojih obveza prema njemu.<sup>36</sup> Zapravo jedini valjani egzoneracijski razlog morala bi biti ona zapreka dužnikovog pravovremenog plaćanja koja je u potpunosti izvan sfere dužnikova utjecaja, kao što je to okolnost više sile.

Mogući primjer više sile koji bi oslobađao dužnika od odgovornosti za zakašnjenje s plaćanjem je opći štrajk poštanskih službi zbog kojega dužnik nije mogao uplatiti dugovani iznos pošti, ako je plaćanje poštom bilo ugovoreno između dužnika i vjerovnika. Međutim, mišljenje autora je da se ni u tom slučaju dužnik ne bi mogao osloboditi odgovornosti za zakašnjenje, ako su dužniku na raspolaganju bili drugi modaliteti ispunjenja, primjerice plaćanje putem banke. U pravnoj literaturi je zastupljeno stajalište prema kojemu bi se dužnik mogao osloboditi odgovornosti za zakašnjenje tek ako bi i poštanske službe i banke bile simultano u općem štrajku.<sup>37</sup>

Dužnik se ne bi uvijek mogao osloboditi odgovornosti za zakašnjenje niti dokazivanjem da je on unutar ugovorenog ili zakonskog roka plaćanja dao nalog za plaćanje vjerovniku svojoj banci ili pošti, ali da je pružatelj platnih usluga dužni iznos stavio na raspolaganje vjerovniku na dan koji dolazi poslije isteka roka plaćanja koji vrijedi između dužnika i vjerovnika. Naime, u skladu sa stajalištem Europskog suda izraženim u presudi *01051 Telecom*, ako ugovorne strane nisu odredile drugačije,<sup>38</sup> novčana obveza je ispunjena tek u trenutku kad je dužni iznos proknjižen na vjerovnikovom računu što je i jedini trenutak u kojemu vjerovnik može faktički raspolagati dužnim iznosom. Pri tomu iz načela dužne pozornosti proizlazi obveza dužnika da uzme u obzir vrijeme koje je uobičajeno potrebno za izvršenje platne usluge plaćanjem putem banke.<sup>39</sup> Stoga ako je, primjerice,

35 Cornelis također ističe da iz tumačenja Europskog suda danog u presudi *01051 Telecom* proizlazi kako, u slučaju ispunjenja novčane obveze plaćanjem putem banke, vjerovnik jedino mora dokazati da je dužni iznos proknjižen na njegovom računu nakon dana dospijeca, dok je na dužniku teret dokaza da je učinio sve što je potrebno kako bi s uspjehom izbjegao obvezu plaćanja zateznih kamata vjerovniku (Cornelis, J. W. B., op. cit. u bilj. 30, str. 137.).

36 Schulte-Braucks, R. i Ongena, S., op. cit. u bilj. 9, str. 530.

37 *Ibid.*, str. 531.

38 Tumačenje Europskog suda o trenutku ispunjenja obveze dano je samo za slučaj da ugovorne strane nisu drugačije odredile ugovorom; vidi više u: Cornelis, J. W. B., op. cit. u bilj. 30, str. 134 – 136.

39 § 30. presude *01051 Telecom*.

dužnik dao nalog za plaćanjem svom pružatelju platnih usluga na posljednji dan ugovorenog ili zakonskog roka ispunjenja novčane obveze, a nije uobičajeno da tijekom istoga dana dužnikov pružatelj platnih usluga zaprimi nalog za plaćanjem, da za iznos platne transakcije odobri račun vjerovnikovog pružatelja platnih usluga i da vjerovnikov pružatelj platnih usluga za taj iznos odobri račun vjerovnika, dužnik se neće moći osloboditi odgovornosti za zakašnjenje s ispunjenjem svoje novčane obveze.

Dvojbeno je može li se dužnik osloboditi odgovornosti za zakašnjenje prema vjerovniku u situaciji kada je on unutar ugovorenog ili zakonskog roka ispunjenja novčane obveze dao nalog za plaćanje vjerovniku svojoj banci ili pošti, ali je pružatelj platnih usluga svojom krivnjom platnu transakciju izvršio sa zakašnjenjem, odnosno izvan vremena koje je uobičajeno potrebno za izvršenje takve platne transakcije i koje je dužnik postupajući s pozornošću dobrog gospodarstvenika mogao razumno pretpostaviti. Pojedini autori smatraju da se u tom slučaju dužnik može opravdano pozvati na odredbu Direktive 2011/7/EU prema kojoj se on oslobađa učinaka zakašnjenja zbog toga što nije odgovoran za zakašnjenje.<sup>40</sup> Drugi autori smatraju da bi i u tom slučaju dužnik trebao biti odgovoran za zakašnjenje iz razloga što po propisima o platnom prometu dužnik ima pravo zahtijevati zatezne kamate zbog zakašnjenja s izvršenjem platne transakcije i razliku do pune naknade štete od svog pružatelja platnih usluga.<sup>41</sup> Neovisno o pravima koje dužnik ima prema svom pružatelju platnih usluga u slučaju krivnje pružatelja platne usluge za zakašnjenje s izvršenjem platne transakcije,<sup>42</sup> mišljenje je autora ovog rada da je u tom slučaju riječ o okolnostima koje su potpuno izvan sfere dužnikova utjecaja, pa bi se stoga dužnik mogao valjano osloboditi svoje odgovornosti za zakašnjenje s plaćanjem vjerovniku pozivanjem na odredbu Direktive 2011/7/EU.

40 Zaccaria, A., op. cit. u bilj. 9, str. 392.

41 Schulte-Braucks, R. i Ongena, S., op. cit. u bilj. 9, str. 531.

42 U kontekstu prava Europske unije, riječ je o pravima koje korisnik platne usluge ima prema pružatelju uslugu u slučaju neizvršenja platne transakcije i u slučaju zakašnjenja s izvršenjem platne transakcije, a koja su uređena odredbama čl. 75. Direktive 2007/64/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. godine o platnim uslugama na unutarnjem tržištu kojom se mijenjaju Direktive 97/7/EZ, 2002/65/EZ, 2005/65/EZ te opoziva Direktiva 97/5/EZ (Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC), OJ L 319, 5.12.2007. O odgovornosti dužnika za zakašnjenje s plaćanjem vjerovniku uzrokovanog zakašnjenjem dužnikova pružatelja platnih usluga s izvršenjem platne transakcije, u kontekstu hrvatskoga prava, vidi: Tot, I., op. cit. u bilj. 30, str. 38 – 39.

### 2.3.2. Je li objektivni koncept zakašnjenja dužnika protivan Direktivi 2011/7/EU?

Dok su neke države članice Europske unije već pri implementaciji Direktive 2000/35/EZ preuzele subjektivan koncept zakašnjenja dužnika,<sup>43</sup> pojedine države članice su u svojim nacionalnim pravima zadržale objektivni koncept zakašnjenja dužnika i unatoč novoj Direktivi 2011/7/EU.<sup>44</sup>

Objektivni koncept zakašnjenja dužnika s ispunjenjem novčane obveze znači da će dužnik biti u zakašnjenju čim nije ispunio svoju novčanu obvezu unutar ugovorenog ili zakonskog roka ispunjenja, neovisno o tomu je li kriv ili odgovoran za to zakašnjenje ili nije. Objektivno zakašnjenje dužnika zasigurno je povoljniji koncept za vjerovnike od subjektivnog zakašnjenja gdje se dužnik može osloboditi učinaka zakašnjenja ako dokaže da za zakašnjenje nije odgovoran. Naime, u pravnim poredcima koji predviđaju objektivno zakašnjenje dužnika vjerovnici će imati pravo na zatezne kamate zbog zakašnjenja dužnika s plaćanjem u većem broju slučajeva negoli je to u pravnim poredcima država sa subjektivnim konceptom zakašnjenja s plaćanjem. S obzirom na to da je riječ o konceptu povoljnijem za vjerovnike, ne postoji obveza država članica Europske unije koje su zadržale objektivno zakašnjenje dužnika da u svoje nacionalno pravo preuzmu subjektivan koncept zakašnjenja predviđen Direktivom 2011/7/EU jer je njome dopušteno zadržavanje odredbi nacionalnog prava koje su povoljnije za vjerovnike od odredbi predviđenih direktivom.<sup>45</sup>

Unatoč uskom krugu egzoneracijskih razloga zbog kojih se dužnik može osloboditi od odgovornosti za zakašnjenje prema direktivi, mišljenje autora je da bi ipak bilo prikladnije da i sama direktiva u nekoj budućoj preinaci preuzme objektivni koncept zakašnjenja vjerovnika jer je to više u skladu s njezinim

43 Subjektivni koncept zakašnjenja dužnika u pogledu vjerovnikova prava na zatezne kamate zbog zakašnjenja dužnika preuzet je, primjerice: odredbom § 286. st. 4. BGB-a; odredbom čl. 3. talijanskog Zakonodavnog dekreta br. 231 o provedbi Direktive 2000/35/EZ o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (*Decreto legislativo n. 231 - Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Gazzetta ufficiale br. 249/02.); odredbom čl. 6. španjolskog Zakona br. 3/2004 koji uspostavlja mjere za suzbijanje zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (*Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*, Boletín Oficial del Estado br. 314/04.); odredbom čl. 10. finskog Zakona o kamatama (*Korkolaki*, Suomen Säädoskokoelma br. 633/82., s posljednjim amandmanom u br. 340/02.).

44 Objektivni koncept zakašnjenja dužnika s plaćanjem zadržan je, primjerice, odredbom čl. 299. st. 1. slovenskog OZ-a koja je u vezi s odredbom čl. 8. slovenskog Zakona o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem (*Zakon o preprečavanju zamud pri plaćilih*, Uradni list Republike Slovenije br. 18/11.). I hrvatsko pravo stoji na objektivnom konceptu zakašnjenja dužnika, prema odredbi čl. 183. st. 1. ZOO-a – tako i: Crnić, I. i Crnić, J., Zatezne kamate – neka aktualna pitanja, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 39, br. 6/2000, str. 50; Klarić, P. i Vedriš, M., op. cit. u bilj. 25, str. 475.; Maurović, L.J., op. cit. u bilj. 7, str. 21; Vizner, I., op. cit. u bilj. 20, str. 1208 – 1211.

45 Prema odredbi čl. 12. st. 3. Direktive 2011/7/EU.

ciljevima. Dodatna motivacija za takvu preinaku trebalo biti i to što objektivan koncept zakašnjenja dužnika u pogledu vjerovnikovog prava na zatezne kamate zbog zakašnjenja dužnika predviđaju i odredbe Bečke konvencije. Naime, „ako jedna strana ne plati cijenu ili neki drugi iznos s kojim je u zaostatku, druga strana ima pravo na kamate na takav iznos“,<sup>46</sup> pri čemu to pravo vjerovnika nije isključeno niti ako je do zakašnjenja dužnika „došlo zbog smetnje koja je bila izvan njegove kontrole i da od njega nije bilo razumno očekivati da u vrijeme sklapanja ugovora smetnju uzme u obzir, da izbjegne ili savlada takvu smetnju i njezine posljedice“. <sup>47</sup>

### **3. PRAVNE POSLJEDICE ZAKAŠNJENJA S ISPUNJENJEM NOVČANE OBVEZE**

Pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem koje su prema Direktivi 2011/7/EU države članice Europske unije obvezne predvidjeti u nacionalnom pravu su: pravo vjerovnika na kamate zbog zakašnjenja dužnika s plaćanjem, pravo vjerovnika na posebnu naknadu za troškove prouzročene vjerovniku zakašnjenjem dužnika te pravo vjerovnika na razumnu naknadu troškova prouzrokovanih zakašnjenjem dužnika. Direktiva 2011/7/EU sadrži i odredbu o pravu vjerovnika na naknadu štete zbog zakašnjenja dužnika, ali ne obvezuje države članice da ovo pravo osiguraju u svom nacionalnom pravu.

#### **3.1. Pravo vjerovnika na zatezne kamate**

Direktiva 2011/7/EU obvezuje države članice da u nacionalnom pravu osiguraju da vjerovnik ima pravo na zatezne kamate od dana koji slijedi danu

<sup>46</sup> Odredba čl. 78. Bečke konvencije.

<sup>47</sup> U kojem se slučaju dužnik oslobađa odgovornosti za štetu vjerovniku prema odredbi čl. 79. Bečke konvencije. I Perales Viscasillas ističe da prema Bečkoj konvenciji viša sila koja je uzrokovala zakašnjenje dužnika s plaćanjem oslobađa dužnika od obveze naknade štete vjerovniku, ali ne i od obveze plaćanja zateznih kamata zbog zakašnjenja s plaćanjem: Perales Viscasillas, P., op. cit. u bilj. 9, str. 138.

DCFR prihvaća objektivni koncept zakašnjenja s plaćanjem prema kojemu vjerovnik ima pravo na zatezne kamate neovisno tomu je li dužnikovo zakašnjenje opravdano ili ne (prema model-pravilu III. – 3:708 (1) DCFR-a), ali samo ako je riječ o zakašnjenju s plaćanjem novčane obveze koja ne proizlazi iz trgovačkog ugovora. Komentar DCFR-a navodi kako kamate nisu vrsta štete, stoga se opća pravila o naknadi štete na njih ne primjenjuju: Bar, C. von i Clive, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference - Full Edition*, München, Sellier, 2009., str. 945.

U vezi sa zakašnjenjem s plaćanjem novčane obveze koja proizlazi iz trgovačkog ugovora, DCFR stoji na subjektivnom konceptu zakašnjenja s plaćanjem prema kojemu vjerovnik nema pravo na zatezne kamate ako je zakašnjenje dužnika posljedica okolnosti koje su izvan dužnikovog utjecaja (prema model-pravilu III. – 3:710 (1) DCFR-a). Istovjetno je predviđeno i odredbom čl. 173. st. 1. ECL (EG), kao i odredbom čl. 168. st. 1. CESL-a.

koji je ugovorom određen kao dan plaćanja,<sup>48</sup> odnosno od isteka ugovorenog roka ispunjenja novčana obveze<sup>49</sup> ili direktivom predviđenog zakonskog roka ispunjenja novčane obveze koji se primjenjuje ako ugovorne strane nisu ugovorom odredile rok ispunjenja novčane obveze.<sup>50</sup>

Pri tomu su države članice direktivom obvezane u nacionalnom pravu osigurati da vjerovnik ima pravo na zatezne kamate bez potrebe slanja opomene dužniku.<sup>51</sup> Ta je odredba, čiji je *ratio* u uklanjanju nepotrebnih dodatnih troškova vjerovniku, izraz načela *dies interpellat pro homine* koje potječe iz rimske pravne tradicije, a znači da rok ispunjenja obveze opominje sam po sebi zbog čega nije potrebno posebno podsjećati dužnika na njegovu obvezu i potrebu njenog ispunjenja.

Direktivom 2011/7/EU nije predviđeno da države članice nacionalnim propisima obvežu vjerovnike da u svakom slučaju potražuju od dužnika zatezne kamate zbog zakašnjenja s plaćanjem. Stoga će vjerovnici i nadalje biti ovlašteni, no ne i obvezni, potraživati iznose zateznih kamata od svojih dužnika.<sup>52</sup>

Zatezne kamate, za koje direktiva koristi izraz „kamate za zakašnjenje s plaćanjem“ (*interest for late payment*), definirane su kao „zakonske kamate za zakašnjenje s plaćanjem ili kamate prema stopi dogovorenoj između poduzetnika podložnoj primjeni članka 7.“<sup>53</sup>

### 3.1.1. Zakonska stopa zateznih kamata

Zakonske zatezne kamate, za koje Direktiva 2011/7/EU rabi izraz „zakonske kamate za zakašnjenje s plaćanjem“ (*statutory interest for late payment*), definirane su kao „jednostavne kamate za zakašnjenje s plaćanjem prema stopi koja je jednaka zbroju referentne stope i najmanje osam postotnih poena.“<sup>54</sup>

„Referentna stopa“ definirana je za državu članicu čija je valuta euro kao ili „kamatna stopa koju primjenjuje Europska središnja banka za svoje aktualne glavne operacije refinanciranja“ ili „granična kamatna stopa koja proizlazi iz ponuda s varijabilnom kamatnom stopom za aktualne glavne operacije refinanciranja Europske središnje banke“.<sup>55</sup> Glavne operacije refinanciranja (*main refinancing*

48 Prema odredbi čl. 3. st. 3. t. a) Direktive 2011/7/EU. Tako i odredba čl. 3. st. 1. t. a) Direktive 2000/35/EZ.

49 Prema odredbama čl. 3. st. 3. t. a), te čl. 4. st. 1. i 6. Direktive 2011/7/EU. Tako i odredba čl. 3. st. 1. t. a) Direktive 2000/35/EZ.

50 Prema odredbama čl. 3. st. 3. t. b), te čl. 4. st. 1. i 3. Direktive 2011/7/EU. Tako i odredbe čl. 3. st. 1. t. b) Direktive 2000/35/EZ.

51 Prema odredbama čl. 3. st. 1. i čl. 4. st. 1. Direktive 2011/7/EU. Tako i odredba čl. 3. st. 1. t. b) Direktive 2000/35/EZ.

52 To je izrijekom istaknuto i odredbom točke 16. preambule Direktive 2011/7/EU.

53 Odredba čl. 2. st. 1. t. 5. Direktive 2011/7/EU. Odredbama ranije Direktive 2000/35/EZ pojam zateznih kamata nije bio zasebno definiran.

54 Odredba čl. 2. st. 1. t. 6. Direktive 2011/7/EU. Odredbama ranije Direktive 2000/35/EZ pojam zakonskih zateznih kamata nije bio zasebno definiran.

55 Prema odredbama čl. 2. st. 1. t. 7. a) Direktive 2011/7/EU. U bitnome istovjetno je propisivala i Direktiva 2000/35/EZ odredbom čl. 2. st. 1. t. 4. kojom je bio definiran pojam kamatne stope koju primjenjuje Europska središnja banka za svoje glavne poslove refinanciranja.



*operations* ili skraćeno MRO) redovite su operacije na otvorenom tržištu koje se provode putem obrnutih repo aukcija<sup>56</sup> koje se održavaju tjedno s rokom dospijeca od jednog tjedna.<sup>57</sup> Razlika između prodajne i reotkupne cijene na obrnutim repo aukcijama računa se temeljem repo stope. Obrnute repo aukcije mogu se provoditi po fiksnoj repo stopi koju je unaprijed utvrdila Europska središnja banka ili po varijabilnoj repo stopi što znači da banke u svojim ponudama same navode repo stopu, a u potonjem se slučaju utvrđuje granična repo stopa ovisno o ukupnom iznosu pristiglih ponuda.<sup>58</sup> Prema tomu, za države članice eurozone „referentna stopa“ u smislu Direktive 2011/7/EU bit će ili fiksna repo stopa ili varijabilna repo stopa Europske središnje banke, ovisno o tomu na koji način se u danom trenutku provode obrnute repo aukcije.<sup>59</sup> Pri tomu će kao „referentna stopa“ za prvo polugodište biti mjerodavna repo stopa koja je na snazi 1. siječnja predmetne godine, a za drugo polugodište repo stopa koja je na snazi 1. srpnja predmetne godine.<sup>60</sup>

Za države članice čija valuta nije euro, „referentnom stopom“ smatra se „istovjetna stopa koju odredi središnja nacionalna banka.“<sup>61</sup> Mišljenje autora je da se pod izrazom „istovjetna stopa“ treba smatrati repo stopa (bilo fiksna bilo varijabilna) koju primjenjuje središnja nacionalna banka države članice. No, zamjetno je da se izvan eurozone kao „referentna stopa“ primjenjuju različite stope središnjih nacionalnih banaka.<sup>62</sup> Drži se da propisivanje neke druge stope središnje

56 O repo aukcijama, repo ugovoru i repo poslu kao instrumentu monetarne politike vidi: Jelić, M., Repo ugovor, u: Slakoper, Z. (ur.), Bankovni i financijski ugovori, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2007., str. 985 – 1005.

57 Eischmidt, J., Hirsch, A. i Linzert, T., Bidding Behaviour in the ECB's Main Refinancing Operations during the Financial Crisis, Frankfurt, European Central Bank Working Paper Series, br. 1052/2009., dostupno na: <<http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp1052.pdf>>, 28. rujna 2012., str. 10.

58 Ibid.

59 Obrnute repo aukcije provodile su se prema varijabilnoj stopi u razdoblju od 28. lipnja 2000. do 15. listopada 2008., dok su se u prethodnom razdoblju te razdoblju koje je uslijedilo pa do danas provodile prema fiksnoj repo stopi; prema podacima Europske središnje banke dostupnim na: <<http://www.ecb.int/stats/monetary/rates/html/index.en.html>>, 28. rujna 2012.

60 Prema čl. 3. st. 2. i čl. 4. st. 2. Direktive 2011/7/EU. U osnovi istovjetno je bilo propisano odredbom čl. 3. st. 1. t. d) Direktive 2000/35/EZ koja je predviđala da se „referentna stopa na snazi prvog dana polugodišta primjenjuje za razdoblje narednih šest mjeseci.“

61 Prema odredbi čl. 2. st. 1. t. 7. b) Direktive 2011/7/EU. Istovjetno je propisivala i Direktiva 2000/35/EZ odredbom čl. 3. st. 1. t. d).

62 Primjerice, „referentna stopa“ je u Češkoj repo stopa Češke narodne banke, a u Poljskoj lombardna stopa Narodne banke Poljske (prema: Reifner, U., Clerc-Renaud, S. i Knobloch, M., Study on Interest Rate Restrictions in the EU - Final Report for the EU Commission DG Internal Market and Services, Project No. ETD/2009/IM/H3/87, Brussels/Hamburg/Mannheim, Institut für Finanzdienstleistungen, 2010., str. 89 – 90). U Hrvatskoj je to eskontna stopa Hrvatske narodne banke (prema čl. 29. st. 2. ZOO-a), iako je svojevremeno bilo izraženih stajališta da je prikladnija lombardna stopa – o čemu vidi više u: Giunio, M. A., Triptih: nove kamatne stope na bazi eskontne stope, Pravo u gospodarstvu, vol. 47, br. 1/2008, str. 9 – 12.

O tome koliko odabir odgovarajuće stope kao referentne stope može utjecati na visinu zakonske stope zateznih kamata ponajbolje svjedoči podatak da je 1. srpnja 2012. eskontna

nacionalne banke umjesto repo stope nije protivno odredbama Direktive 2011/7/EU samo ako je ta druga stopa viša od repo stope središnje nacionalne banke, jer će jedino tada biti riječ o rješenju koje je povoljnije za vjerovnike novčanih obveza od onog predviđenog direktivom.

Zakonska stopa zateznih kamata se prema Direktivi 2011/7/EU treba računati kao zbroj „referentne stope“ i najmanje osam postotnih poena, što znači da države članice slobodno mogu odrediti i viši granični iznos za koji će se „referentna stopa“ uvećati. U odnosu na Direktivu 2000/35/EZ granični iznos za koji se referentna stopa povećava povećan je za jedan postotni poen.<sup>63</sup> U pripremi nove direktive bilo je razmatrano i rješenje prema kojemu bi se „referentna stopa“ uvećala za najmanje dvanaest postotnih poena, no to rješenje nije prihvaćeno.<sup>64</sup>

### 3.1.2. Ugovorna stopa zateznih kamata

Direktiva 2011/7/EU dopušta da visina stope zateznih kamata bude podložna slobodi ugovaranja poduzetnika.<sup>65</sup> Pri tomu poduzetnici mogu ugovoriti i višu i nižu kamatnu stopu od zakonske stope zateznih kamata predviđene direktivom, bez ikakvih predviđenih ograničenja visine kamatne stope.

Međutim, direktiva obvezuje države članice Europske unije da takvo ugovaranje stope zateznih kamata učine podložnim ocjeni je li takva ugovorna odredba izrazito nepoštena prema vjerovniku u smislu odredaba o nepoštenim ugovornim odredbama i praksama sadržanim u direktivi. Te odredbe direktive obvezuju države članice da osiguraju da su ugovorne odredbe i praksa koje su izrazito nepoštena prema vjerovniku novčane obveze, prema nacionalnom pravu „ili neprovedive ili da

---

stopa Hrvatske narodne banke iznosila 7%, a kamatna stopa na lombardne kredite 6,25%, dok je repo stopa HNB-a iznosila tek 0,7% (prema podacima HNB-a, dostupno na: <<http://www.hnb.hr/monet/hmonet.htm>>, 28. rujna 2012.). Autor ovog rada smatra da se na mjesto eskontne stope u hrvatskom pravu kao referentna stopa za izračun zakonske stope zateznih kamata treba primijeniti upravo repo stopa HNB-a jer se prema mišljenju autora jedino ta stopa može označiti „istovjetnom stopom koju određuje središnja nacionalna banka“ u smislu odredbe čl. 2. st. 1. t. 7. b) Direktive 2011/7/EU. U prilog ovome stavu iznosi se i da repo stopa HNB-a približno prema visini prati repo stopu Europske središnje banke koja se kao referentna stopa primjenjuje za izračun zakonske stope zateznih kamata u državama koje su dio eurozone: dok je repo stopa HNB-a 1. srpnja 2012. iznosila 0,7%, fiksna repo stopa Europske središnje banke iznosila je 1%, a od 11. srpnja 2012. snizila se na 0,75% (prema podacima Europske središnje banke za koje vidi *supra* u bilj. 59).

63 Odredba čl. 3. st. 1. t. d) Direktive 2000/35/EZ predviđala je uvećanje „referentne stope“ za najmanje sedam postotnih poena.

64 Prema: Procjena učinaka – dokument priložen Prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (*Impact assessment - accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions*), COM(2009) 126/4, SEC(2009) 315, dostupno na: <[http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index_en.htm)>, 21. srpnja 2011., str. 22.

65 To proizlazi iz odredbe čl. 2. st. 1. t. 5. Direktive 2011/7/EU kojom se zatezne kamate definiraju kao „zakonske kamate za zakašnjenje s plaćanjem ili kamate prema stopi dogovorenoj između poduzetnika“.

predstavljaju osnovu za tužbu radi naknade štete“.<sup>66</sup> Test izrazite nepoštenosti, koji se mora provesti prema odredbama direktive kako bi se utvrdilo je li neka ugovorna odredba ili praksa izrazito nepoštena prema vjerovniku, zahtijeva da se u obzir uzmu sve okolnosti slučaja, a direktiva i sama egzemplifikativno navodi tri okolnosti koje se posebno moraju uzeti u obzir pri utvrđivanju je li ugovorna odredba o stopi zateznih kamata izrazito nepoštena prema vjerovniku: izrazito odstupanje od dobre trgovačke prakse protivno načelu savjesnosti i poštenja, narav proizvoda ili usluge te okolnost je li dužnik imao objektivnog razloga odstupiti od zakonom određene stope zateznih kamata.

Po prirodi stvari ugovorna odredba o ugovornoj stopi zateznih kamata moći će biti izrazito nepoštena prema vjerovniku novčane obveze samo ako je riječ o ugovaranju niže stope zateznih kamata od direktivom određene zakonske stope.<sup>67</sup> Stoga je izlišno ispitivanje je li izrazito nepoštena prema vjerovniku novčane obveze takva ugovorna odredba kojom se određuje viša stopa zatezne kamate od zakonske stope.

Direktiva 2011/7/EU ne sadrži odredbe o tomu koja je gornja granica ugovaranja više stope zateznih kamata niti kada se pretjerano visoko ugovorena stopa zateznih kamata može smatrati izrazito nepoštenom prema dužniku novčane obveze. Prema mišljenju autora ovog rada odredbe direktive ne priječe nacionalne zakonodavce da predvide gornju granicu ugovorne stope zateznih kamata. Naime, nužno je uzeti da je zaštita dužnika novčanih obveza od lihvarskih kamata o kojoj direktiva ne sadrži odredbe, jednako legitiman interes kao i zaštita vjerovnika novčanih obveza od negativnih učinaka zakašnjenja s plaćanjem, a koja je cilj direktive. Drži se da bi ipak bilo primjereno u nekoj budućoj preinaci direktive odrediti gornju granicu ugovaranja stope zateznih kamata u ugovorima među poduzetnicama.

U odredbi kojom zatezne kamate definira i kao kamate po ugovorenoj stopi, Direktiva 2011/7/EU spominje samo ugovaranje stope zateznih kamata u ugovorima među poduzetnicima, ali ne i u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava. Također, u kasnijoj odredbi direktiva obvezuje države članice da, u ugovorima u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava, osiguraju pravo vjerovnika na zakonsku stopu zateznih kamata,<sup>68</sup> a da se pri tomu u odredbi ne spominje mogućnost ugovaranja drugačije stope zateznih kamata u ovim ugovorima. Iz toga se zaključuje da direktiva ne dopušta ugovaranje stope zateznih kamata u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava, što bi i imalo smisla imajući u vidu općenito stroži pristup koji direktiva zauzima prema osobama javnoga prava kada su one dužnici novčanih obveza poduzetnicima.

Međutim, kako bi mogućnost ugovaranja više stope zateznih kamata u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava bila povoljnije rješenje za poduzetnike kao vjerovnike novčanih obveza, te s obzirom na to da su direktivom dopuštena odstupanja

66 Riječ je o odredbama čl. 7. Direktive 2011/7/EU.

67 Tako primjećuje i: Giunio, M. A., Rokovi ispunjenja... cit. u bilj. 8, str. 187.

68 Odredba čl. 4. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

od njezinih odredbi u nacionalnom pravu ako su odredbe nacionalnog prava za vjerovnike povoljnije od odredaba direktive, potrebno je uzeti da nije protivno direktivi takvo rješenje nacionalnog prava prema kojemu bi i u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava bilo dopušteno ugovaranje više stope zateznih kamata od zakonom propisane. S druge strane, drži se da bi bilo protivno direktivi u pogledu ovih ugovora dopustiti odredbom nacionalnog prava ugovaranje stope zateznih kamata niže od zakonom propisane, zbog toga što bi takvo rješenje nacionalnog prava bilo nepovoljnije za poduzetnike kao vjerovnike novčanih obveza od rješenja predviđenog direktivom.

Dopuštanje ugovaranja stope zateznih kamata različite od zakonske stope zateznih kamata predviđene direktivom bilo je predmetom kritike već povodom odredbi ranije Direktive 2000/35/EZ koje su također omogućavale ugovorno određenje stope zateznih kamata.<sup>69</sup> Iako je i prema ranijoj direktivi bila predviđena primjena testa izrazite nepoštenosti ugovaranja niže stope zateznih kamata prema vjerovniku novčane obveze,<sup>70</sup> isticalo se da direktiva ne ostvaruje svoje ciljeve jer ne priječi ugovorne strane da ugovore zatezne kamate i po nultoj kamatnoj stopi, odnosno da na taj način ugovorne strane u cijelosti isključe primjenu zateznih kamata.<sup>71</sup>

Dvojbu o tomu znači li dopuštanje ugovaranja niže stope zateznih kamata od direktivom predviđene zakonske stope i da ugovorne strane mogu u potpunosti isključiti ugovorom pravo vjerovnika na zatezne kamate razriješila je Direktiva 2011/7/EU. Naime, uvedena je nova odredba prema kojoj bi se ugovorna odredba kojom se isključuje pravo vjerovnika na zatezne kamate uvijek uzimala kao izrazito nepoštena prema vjerovniku,<sup>72</sup> zbog čega bi takva odredba uvijek bila „neprovediva“ ili bi davala vjerovniku pravo na naknadu štete ovisno o tomu za koju se od te dvije mogućnosti opredijelila država članica pri provedbi direktive u nacionalno pravo.<sup>73</sup>

### *3.1.3. Obračun zateznih kamata i zabrana anatocizma*

Direktiva 2011/7/EU određuje da se dospjele zakonske zatezne kamate trebaju obračunavati „dnevno kao jednostavne kamate.“<sup>74</sup>

69 Odredba čl. 3. st. 1. d) Direktive 2000/35/EZ određivala je da je dužnik dužan platiti zatezne kamate po zakonskoj stopi zateznih kamata predviđenoj direktivom, osim ako je drugačije određeno ugovorom.

70 Prema odredbama čl. 3. st. 3. Direktive 2000/35/EZ.

71 Zaccaria, A., op. cit. u bilj. 9, str. 392.

72 Odredba čl. 7. st. 2. Direktive 2011/7/EU. U odredbi točke 12. preambule Direktive 2011/7/EU dodatno je naglašeno da je, kako bi se obeshrabrilo zakašnjenje u plaćanju, nužan odlučan pomak ka kulturi pravovremenog plaćanja, uključujući takav prema kojemu bi se isključenje prava na zaračunavanje kamata uvijek smatralo izrazito nepoštenom ugovornom odredbom ili praksom.

73 Prema odredbi čl. 7. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

74 Prema odredbi točke 15. preambule Direktive 2011/7/EU. Ranija Direktiva 2000/35/EC nije sadržavala odgovarajuću odredbu o obračunu zateznih kamata.

Jednostavni obračun zateznih kamata znači da se zatezne kamate obračunavaju za početno obračunsko razdoblje ne pripisuju glavnici, već se u narednom obračunskom razdoblju obračun zateznih kamata obavlja na istu glavnici.<sup>75</sup> Suprotan je složeni obračun zateznih kamata koji pretpostavlja pripis prethodno obračunatih zateznih kamata glavnici i ponavljanje toga pripisa istekom svakog obračunskog razdoblja, tako da se glavnica početkom svakog narednog obračunskog razdoblja uvećava za zatezne kamate iz prethodnog razdoblja.<sup>76</sup>

Izraz „jednostavne kamate“ iz direktive znači da se zakonske zatezne kamate obračunavaju jednostavnim obračunom, odnosno da direktiva ne predviđa mogućnost kapitalizacije, tj. uglavničenja zakonskih zateznih kamata. Glavnica ostaje nepromijenjena neovisno o iznosu zateznih kamata i vremenskom razdoblju tijekom kojega teku zatezne kamate.<sup>77</sup> Na taj način, isključenjem mogućnosti kapitalizacije zakonskih zateznih kamata, direktivom se posredno zabranjuje anatocizam, odnosno obračunavanje zateznih kamata na dospjele iznose zakonskih zateznih kamata.

Odredba direktive da se zakonske zatezne kamate obračunavaju „dnevno“ ne znači da je obračunsko razdoblje za izračun zateznih kamata jedan dan, odnosno da se zakonska stopa zateznih kamata primjenjuje u određenom postotnom iznosu dnevno. Obračunsko razdoblje za koje se primjenjuje zakonska stopa zateznih kamata predviđena direktivom jest razdoblje od jedne godine.<sup>78</sup> Izraz „dnevno“ znači da se iznosi dospjelih zakonskih zateznih kamata, obračunatih na glavnici prema zakonskoj stopi zateznih kamata utvrđenoj u određenom postotku godišnje, obračunavaju dnevno.

Preambula direktive ističe da se zakonske zatezne kamate trebaju računati u skladu s Uredbom br. 1182/71 o utvrđivanju pravila koja se primjenjuju za razdoblja, datume i rokove.<sup>79</sup> Prema odredbama te uredbe, ako se početak roka određenog u danima ima računati od trenutka kada je nastao neki događaj, dan događaja ne računa se u tijek roka.<sup>80</sup> Također, pada li posljednji dan roka na državni praznik, u subotu ili nedjelju, rok će proteći istekom posljednjeg sata sljedećeg radnog dana.<sup>81</sup> Nije jasno zašto direktiva upućuje na ovu uredbu jer su i u njoj sadržana pravila o

75 Tepšić, I., Obračun zateznih kamata, Pravo u gospodarstvu, vol. 43, br. 3/2004, str. 116.

76 Ibid.

77 Suprotno od Direktive 2011/7/EU, DCFR u svom model-pravilu III. – 3:709 predviđa kapitalizaciju zateznih kamata svakih dvanaest mjeseci. Prema komentaru DCFR-a, razlog ovome pristupu je što se kapitalizacija zateznih kamata ocjenjuje učinkovitom sankcijom za zakašnjenje dužnika s plaćanjem: Bar, C. von i Clive, E., op. cit. u bilj. 47, str. 952.

78 Jer se visina referentne stope Europske središnje banke određuje postotno *per annum*, prema podacima Europske središnje banke (vidi *supra* u bilj. 59).

79 Prema odredbi točke 15. preambule Direktive 2011/7/EU. Puni naziv ove uredbe jest: Uredba Vijeća (EEZ, Euratom) br. 1182/71 od 3. lipnja 1971. godine o utvrđivanju pravila koja se primjenjuju za razdoblja, datume i rokove (*Regulation (EEC, Euratom) No 1182/71 of the Council of 3 June 1971 determining the rules applicable to periods, dates and time limits*), OJ L 124, 8.6.1971. (dalje u tekstu: Uredba 1182/71).

80 Prema odredbi čl. 3. st. 1. Uredbe 1182/71.

81 Prema odredbi čl. 3. st. 4. Uredbe 1182/71.

početku i završetku rokova koja se dijelom razlikuju od pravila sadržanih u uredbi. Naime, izrijekom je predviđeno u direktivi da zatezne kamate počinju teći od prvog dana koji slijedi danu koji je bio ugovoren kao dan dospijeca<sup>82</sup> ili koji slijedi danu kada je istekao ugovoreni<sup>83</sup> ili zakonski rok plaćanja,<sup>84</sup> što je rješenje koje je u skladu s Uredbom 1182/71. Uređujući rokove plaćanja direktiva izrijekom navodi da se oni imaju računati u „kalendarskim danima“,<sup>85</sup> za razliku od uredbe prema kojima se oni računaju u radnim danima, što bi značilo i da ti rokovi protiču istekom posljednjeg sata onog kalendarskog dana u koji je pao istek roka, neovisno o tomu je li taj dan državni praznik, subota ili nedjelja. U dvojbi bi li trebalo primijeniti odredbu direktive ili odredbu uredbe, prednost bi se morala dati odredbama direktive jer one sadrže rješenje koje je povoljnije za vjerovnika novčane obveze. Malo je vjerojatno da je direktiva upućivanjem na uredbu željela postići da se u tijek zakonskih zateznih kamata ne računaju državni praznici, subote i nedjelje, koje je prema uredbi moguće izrijekom izuzeti iz tijeka roka.<sup>86</sup>

Direktiva 2011/7/EU ne sadrži odredbu o načinu obračuna ugovornih zateznih kamata. Stoga države članice mogu slobodno u nacionalnim pravima urediti pitanje načina obračuna i obračunskog razdoblja zateznih kamata koje teku po ugovorenoj stopi ili pak ova pitanja u cijelosti prepustiti slobodi ugovaranja ugovornih strana.

### 3.1.4. Akcesorni karakter zateznih kamata

Prema Direktivi 2011/7/EU, države članice obvezane su osigurati da vjerovnik ima pravo na zatezne kamate pod uvjetom da nije primio dužni iznos na vrijeme.<sup>87</sup> S obzirom na to da pravo vjerovnika na zatezne kamate ne može nastati neovisno o njegovom pravu na isplatu glavnice, vidljivo je da i prema direktivi obveza plaćanja zateznih kamata ima akcesorni karakter. Stoga zatezne kamate slijede pravnu sudbinu glavnice u skladu s načelom *accessorium sequitur principale*.<sup>88</sup>

82 Prema odredbi čl. 3. st. 3. t. a) Direktive 2011/7/EU.

83 Ibid.

84 Prema odredbama čl. 3. st. 3. t. b) i čl. 4. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

85 Prema odredbama čl. 3. st. 3. t. b), čl. 3. st. 5., čl. 4. st. 3. t. a) i čl. 4. st. 6. Direktive 2011/7/EU.

86 Prema odredbi čl. 3. st. 2. Uredbe 1182/71 koji glasi: „Predmetna razdoblja uključuju državne praznike, subote i nedjelje, osim ako su oni izrijekom izuzeti ili je razdoblje izraženo u radnim danima.“

87 Prema odredbama čl. 3. st. 1. t. b) i čl. 4. st. 1. t. b) Direktive 2011/7/EU. Istovjetno i u odredbi čl. 3. st. 1. t. c) (ii) Direktive 2000/35/EZ.

88 Tako u kontekstu Direktive 2000/35/EZ navodi i nezavisna odvjetnica Verica Trstenjak u svom mišljenju danom 11. lipnja 2008. u predmetu C-275/07, *Europska komisija protiv Republike Italije*, objavljenom u: European Court Reports, vol. I, 2009., str. 2005, dostupno i na: <<http://eur-lex.europa.eu>>, 18. rujna 2012. (§§ 89 - 90 mišljenja).



### *3.1.5. Funkcija zateznih kamata*

Teorijski prijeponi o funkciji zateznih kamata prisutni si kako u domaćoj,<sup>89</sup> tako i u stranoj pravnoj literaturi.<sup>90</sup> S jedne strane se ističe kako zatezne kamate nisu naknada štete jer nema elementa protupravnosti u postupanju dužnika,<sup>91</sup> a s druge se ističe da one imaju funkciju paušalne naknade pretpostavljene štete.<sup>92</sup> Pojedini autori ističu da zatezne kamate ne mogu imati kaznenu funkciju,<sup>93</sup> no prevladavajuće je stajalište da su one sankcija prema dužniku koji zakasni s ispunjenjem novčane obveze.<sup>94</sup> Zasebno se navodi i poticajna funkcija zateznih kamata koja se sastoji u tomu da one izazivaju strah od posljedica neispunjavanja novčane obveze kod dužnika s ciljem da dužnik ispuni svoju obvezu,<sup>95</sup> no autor ovog rada drži da ju nije potrebno zasebno izdvajati jer su prema mišljenju autora u kaznenoj funkciji zateznih kamata sjedinjeni i elementi retribucije i elementi prevencije. Autori koji odriču zateznim kamatama funkciju naknade štete naglašavaju da one ipak imaju nadoknadnu funkciju koja se sastoji u naknadi za korištenje tuđeg novca u određenom vremenu.<sup>96</sup> To je čini se stav i pojedinih drugih autora koji navode da su zatezne kamate „povišena cijena koju vjerovnik naplaćuje za pruženu uslugu“,<sup>97</sup> ili „naknada za prepuštanje kapitala“,<sup>98</sup> ili da one „imaju ne samo značaj naknade štete već i značaj naknade za korištenje tuđeg novca.“<sup>99</sup>

89 O teorijskim prijeponima o funkciji zateznih kamata s upućivanjem na stajališta pojedinih autora o tome pitanju vidi u: Borić, Ž., O rokovima ispunjenja novčanih obveza, Hrvatska pravna revija, br. 3/2012, str. 37; Giunio, M. A., Pravno uređenje kamata, Pravo u gospodarstvu, vol. 44, br. 4/2005, str. 202 – 203; Giunio, M. A., Ugovorne i zatezne kamate (propisi, praksa i problemi), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 22, br. 1/2001, str. 438 – 439.

90 Prijeponi imaju li zatezne kamate kaznenu funkciju ili funkciju naknade štete prisutni su i u, primjerice, španjolskom pravu, o čemu više vidi u: Medina Alcoz, M., Anatocismo, Derecho español y Draft Common Frame of Reference, Barcelona, InDret - Revista para el Análisis del Derecho, br. 4/2011, dostupno na: <www.indret.com>, 28. rujna 2012., str. 12 – 15.

91 Ovaj stav ističu: Crnić, I. i Crnić, J., op. cit. u bilj. 44, str. 50.

92 Ovom se stajalištu priklanjaju: Borić, Ž., loc. cit. u bilj. 89; Giunio, M. A., Pravno... cit. u bilj. 89, str. 203; Giunio, M. A., Ugovorne... cit. u bilj. 89, str. 438. Da je „stopa zakonskih zateznih kamata zakonom određen najmanji iznos štete koji pripada vjerovniku ako dužnik zakasni s ispunjenjem novčane obveze“ navodi i: Miladin, P., Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, br. 6/2006, str. 1800.

93 Kaznenu funkciju zateznim kamatama odriču, primjerice: Kirchbaum, R., Ugovorne i zatezne kamate – uzroci zaračunavanja većih kamata s primjerima za povrat, Zagreb, Novi informator, 2005. (cit. prema Borić, Ž., loc. cit. u bilj. 89); Medina Alcoz, M., op. cit. u bilj. 90, str. 15.

94 Kaznenu funkciju zateznih kamata ističu: Crnić, I. i Crnić, J., op. cit. u bilj. 44, str. 50; Gorenc, V., op. cit. u bilj. 20, str. 68; Giunio, M. A., Pravno... cit. u bilj. 89, str. 203; Giunio, M. A., Ugovorne... cit. u bilj. 89, str. 439; Klarić, P. i Vedriš M., op. cit. u bilj. 25, str. 398.; Miladin, P., loc. cit. u bilj. 92; Slakoper, Z. i dr., op. cit. u bilj. 20, str. 224.

95 Poticajnu funkciju zasebno naglašavaju: Crnić, I. i Crnić, J., op. cit. u bilj. 44, str. 51.

96 Ibid., str. 50.

97 Miladin, P., loc. cit. u bilj. 92.

98 Slakoper, Z. i dr., op. cit. u bilj. 20, str. 224.

99 Momčinović, H., Ugovorne i zatezne kamate – pravna viđenja nakon 1. siječnja 2008., u: Grbin, I. (ur.), Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse – Godišnjak 15, Organizator, 2008., str. 95.

U preambuli Direktive 2011/7/EU nije posebno naglašeno koju funkciju imaju zakonske zatezne kamate u kontekstu odredaba direktive, ali odgovor na ovo pitanje daju pripremni materijali koji su bili priloženi uz prijedlog direktive. Vidljivo je iz pripremnih materijala da je zakonskim zateznim kamatama namijenjena primarno kaznena funkcija, s osobitim naglaskom na specijalnu prevenciju u smislu odvrćanja dužnika novčanih obveza od zakašnjenja s plaćanjem. To proizlazi kako iz operativnog cilja direktive koji je „suprotstaviti dužnicima mjere koje će ih učinkovito obeshrabiliti na plaćanje sa zakašnjenjem“,<sup>100</sup> tako i iz obrazloženja povišenja granične stope gdje se navodi da se to predlaže radi „stvaranja poticaja dužnika na promjenu postupanja“<sup>101</sup> i uspostavljanja instrumenta koji će „snažno odvrćati dužnike“ od zakašnjenja s plaćanjem.<sup>102</sup>

Druga funkcija koju pripremni materijali pridaju zakonskim zateznim kamatama je nadoknadna funkcija. Naime, kao jedan od negativnih učinaka zakašnjenja s plaćanjem istaknuto je da dužnici novčanih obveza putem zakašnjenja s plaćanjem zapravo dobivaju, u ekonomskom smislu, besplatni trgovački kredit u razdoblju dužem negoli je to bilo ugovoreno.<sup>103</sup> Zakonske zatezne kamate stoga se pokazuju kao korektiv naknade za činidbu isporuke robe ili pružanja usluga čija je visina prethodno bila ugovorena s obzirom na kraći predviđeni rok plaćanja.

U kontekstu direktive, zakonske zatezne kamate nisu u funkciji naknade štete.<sup>104</sup> Naime, za razliku od prava na posebnu naknadu za troškove prouzrokovane vjerovniku zakašnjenjem dužnika,<sup>105</sup> pravo vjerovnika na zatezne kamate nije direktivom dovedeno u vezu s pravom na naknadu štete, kako ni odredbama koje uređuju zatezne kamate, tako ni odredbama preambule, a ni u pripremnim materijalima.

### *3.1.6. Visina zahtjeva za isplatom zateznih kamata*

Ranija Direktiva 2000/35/EZ dopuštala je državama članicama da od njezine primjene također izuzmu zahtjeve za isplatom zateznih kamata koji ne prelaze iznos od pet eura.<sup>106</sup> Takvo rješenje napušteno je Direktivom 2011/7/EU koja o tomu ne sadrži nikakve odredbe, pa će se nova direktiva primjenjivati neovisno o vrijednosti zahtjeva za isplatu zateznih kamata.

Za države članice Europske unije ta će novina Direktive 2011/7/EU imati konkretni učinak samo za Irsku, Italiju, Litvu i Maltu koje su jedine od država članica iskoristile mogućnost da odgovarajuće odredbe nacionalnih propisa

<sup>100</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 64), str. 19.

<sup>101</sup> Ibid., str. 22.

<sup>102</sup> Ibid., str. 35.

<sup>103</sup> Ibid., str. 15.

<sup>104</sup> Također, i u DCFR-u, prema model-pravilu III. – 3:708, zatezne kamate nemaju funkciju naknade štete, a u komentaru DCFR-a izrijekom je navedeno da one nisu vrsta štete: Bar, C. von i Clive, E., loc. cit. u bilj. 47.

<sup>105</sup> O oome pravu vjerovnika i njegovoj funkciji vidi više *infra* u odjeljku 3.2. rada.

<sup>106</sup> Odredba čl. 6. st. 3. t. c) Direktive 2000/35/EZ.

donesenih u transponiranju Direktive 2000/35/EZ ne primjenjuju na tražbine za naplatom zateznih kamata u iznosu manjem od pet eura.<sup>107</sup>

### **3.2. Pravo vjerovnika na posebnu naknadu za troškove prouzrokovane zakašnjenjem**

Novinu u odnosu na raniju Direktivu 2000/35/EZ donosi odredba Direktive 2011/7/EU koja obvezuje države članice Europske unije da za slučaj dužnikova zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze predvide u nacionalnim pravima pored prava vjerovnika na zatezne kamate i pravo vjerovnika na posebnu naknadu u fiksnom iznosu od najmanje 40 eura.<sup>108</sup> Posebna naknada dospijeva „kada dospijevaju i zatezne kamate“,<sup>109</sup> znači *ex lege* u trenutku dužnikova dolaska u zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze. Upravo zbog toga nije ni potrebno vjerovnikovo slanje posebne opomene dužniku kojom bi se dužnika pozvalo na plaćanje ove posebne naknade.<sup>110</sup>

Ako nisu ispunjeni uvjeti predviđeni direktivom za nastanak dužnikova zakašnjenja ili ako dužnik dokaže da nije odgovaran za zakašnjenje, neće nastati ni pravo vjerovnika na posebnu naknadu.<sup>111</sup> Prema tomu, i pravo na posebnu naknadu je prema direktivi, jednako kao i pravo na zatezne kamate, subjektivna posljedica dužnikovog zakašnjenja.

#### **3.2.1. Visina posebne naknade**

Države članice dužne su posebnu naknadu predvidjeti najmanje u iznosu od 40 eura, a njihovo je isključivo pravo posebnu naknadu odrediti u nacionalnom pravu i u iznosima koji su viši, a time i povoljniji za vjerovnike, kao i povećavati te iznose radi usklađivanja s inflacijom.<sup>112</sup> Državama članicama na raspolaganju stoji i mogućnost predvidjeti propisom različite visine naknade ovisno o visini dužne novčane obveze, što je bio i prvotni prijedlog teksta Direktive 2011/7/EU koji u konačnici nije zaživio. Naime, prijedlog direktive predviđao je posebnu naknadu u iznosu od 40 eura za zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze manje od 1000 eura, te posebnu naknadu u iznosu od 70 eura za zakašnjenje s ispunjenjem novčane

107 Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 64), str. 97. Mogućnost da se od primjene Direktive 2000/35/EZ izuzmu zahtjevi za kamatama koji ne prelaze iznos od pet eura hrvatski zakonodavac nije iskoristio, stoga neće biti potrebe niti za izmjenom hrvatskih propisa uslijed ukidanja ove iznimke Direktivom 2011/7/EU.

108 Odredba čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU. Po uzoru na direktivu, jednako je pravo vjerovnika na posebnu naknadu uređeno i u odredbama čl. 174. st. 1. ECL (EG), te odredbama čl. 169. st. 1. CESL-a.

109 Odredba čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

110 Odredbom čl. 6. st. 2. Direktive 2011/7/EU države članice izrijekom su obvezane osigurati u nacionalnom pravu plativost posebne naknade bez potrebe opomene dužniku.

111 O ovim uvjetima i egzoneracijskim razlozima vidi više *supra* u odjeljcima 2.1., 2.2. i 2.3. ovog rada.

112 To je izrijekom i navedeno u točki 21. preambule Direktive 2011/7/EU.

obveze veće od 1000 eura, ali manje od 10 000 eura.<sup>113</sup> Za zakašnjenje s ispunjenjem novčanih obveza u iznosu od 10 000 eura ili većem, prijedlogom direktive bilo je predviđeno pravo vjerovnika na posebnu odštetu u visini od 1% ukupnog iznosa duga.<sup>114</sup>

Direktiva propisuje da je iznos posebne naknade fiksna, što bi se moglo tumačiti na način da ga ugovorne strane ne bi mogle sporazumno odrediti u nekom drugom iznosu od onog predviđenog direktivom, odnosno višeg iznosa koji bi predviđale odredbe nacionalnog propisa. Međutim, iz odredbi direktive koje govore o nepoštenim ugovornim odredbama proizlazi zaključak da bi ugovorne strane ipak mogle ugovorom odrediti posebnu naknadu i u nekom drugom, pa i nižem iznosu. Naime, direktiva propisuje kako se pri ocjeni je li neka ugovorna odredba izrazito nepoštena prema vjerovniku novčane obveze u obzir treba uzeti i, između ostalog, je li dužnik imao objektivna razloga za odstupanje od fiksnog iznosa posebne naknade.<sup>115</sup>

Također, ugovorne strane mogu ugovorom i isključiti pravo vjerovnika na posebnu naknadu, no za takvu ugovornu odredbu prema direktivi vrijedi oboriva predmnjeka da je ona izrazito nepoštena prema vjerovniku.<sup>116</sup> To znači da je dužniku novčane obveze dopušteno dokazivati da ugovorna odredba o isključenju vjerovnika prava na posebnu naknadu nije bila izrazito nepoštena prema vjerovniku imajući u vidu ostale okolnosti pojedinog slučaja.

### *3.2.2. Funkcija posebne naknade*

Primarna funkcija ove posebne naknade je u paušalnoj naknadi pretpostavljene štete prouzrokovane vjerovniku, i to stvarne štete u vidu troškova koji su vjerovniku prouzrokovani dužnikovim zakašnjenjem. Posebna naknada namijenjena je pokriću onih vjerovnikovih vlastitih troškova koji se odnose na administrativne i interne troškove povezane s naplatom potraživanja,<sup>117</sup> kao što su troškovi izrade opomena slanih dužniku, poštanski troškovi slanja opomene dužniku, troškovi uredskog materijala, troškovi telefonskih razgovora kojima se dužnika pozivalo na plaćanje dužne novčane obveze i sl.

Posebna naknada u iznosu od 40 eura nije namijenjena pokriću drugih izdataka koji su nastali vjerovniku u vezi s naplatom vjerovnikovog potraživanja

113 Prema odredbama čl. 4. st. 1. t. a) i b) prijedloga Direktive 2011/7/EU. Puni naziv prijedloga direktive jest: Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (preinaka) – Provedba Zakonika o malom poduzetništvu (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (recast) – Implementing the Small Business Act*), COM(2009) 126/4, dostupno na: <[http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index_en.htm)>, 21. srpnja 2011.

114 Prema odredbi čl. 4. st. 1. t. c) prijedloga Direktive 2011/7/EU.

115 Prema odredbi čl. 7. st. 1. t. c) Direktive 2011/7/EU.

116 Prema odredbi čl. 7. st. 3. Direktive 2011/7/EU.

117 Prema odredbi čl. 6. st. 2. Direktive 2011/7/EU i odredbama točki 19. i 20. preambule Direktive 2011/7/EU.

prema dužniku, kao što su izdatci nastali angažiranjem odvjetnika ili društva specijaliziranog za naplatu potraživanja. To nedvojbeno proizlazi iz preambule Direktive 2011/7/EU koja razlikuje interne troškove za koje vjerovniku pripada paušalna naknada od drugih troškova,<sup>118</sup> ali i iz pripremnih materijala koji su bili priloženi uz prijedlog direktive. Naime, pokriću troškova kao što su troškovi angažiranja viših razina menadžmenta, eksternog računovodstva, eksterne službe naplate potraživanja ili odvjetnika, bila je namijenjena posebna odšteta u iznosu od 1% ukupnog duga koja je bila predložena, ali u konačnici nije našla svoje mjesto u odredbama usvojene direktive.<sup>119</sup>

Druga funkcija posebne naknade je kaznena, i to specijalno preventivna s ciljem odvratanja dužnika novčanih obveza od zakašnjenja s plaćanjem. To je vidljivo i iz pripremnih materijala u kojima se navodi je svrha posebne naknade i u pružanju mehanizma koji će „trenutačno odvratiti dužnika“<sup>120</sup> od zakašnjenja s plaćanjem. Upitno je u kojem će opsegu ova nova mjera utjecati na smanjenje prakse zakašnjenja s plaćanjem. Naime, paušalni iznos naknade koji predviđa direktiva simboličan je u odnosu prema visini dužne novčane obveze u slučajevima zakašnjenja s plaćanjem većih novčanih iznosa, zbog čega autor drži da ova mjera neće ostvariti svoju kaznenu funkciju, odnosno da neće učinkovito odvratiti dužnike od zakašnjenja s plaćanjem.<sup>121</sup>

Treća funkcija posebne naknade sastoji se u poticanju vjerovnika na ostvarivanje njegovog prava na zatezne kamate. Naime, s obzirom na to da su određena istraživanja pokazala kako vjerovnici često ne pokušavaju ostvariti svoje pravo na zatezne kamate zbog dodatnih troškova koje bi im to ostvarivanje uzrokovalo, pokrićem internih troškova naplate posebnom naknadom osigurava se naknada tih troškova istovremeno s ostvarivanjem prava na zatezne kamate, zbog čega zahtijevati zatezne kamate postaje više ekonomičnim.<sup>122</sup>

### ***3.3. Pravo vjerovnika na razumnu naknadu troškova prouzrokovanih zakašnjenjem***

Kao što je opisano u prethodnom odjeljku, posebna paušalna naknada za troškove prouzročene zakašnjenjem dužnika u paušalnom iznosu predviđena je Direktivom 2011/7/EU samo za pokriće administrativnih i drugih internih troškova prouzrokovanih vjerovniku, no ne i drugih izdataka koji su nastali u vezi s naplatom potraživanja prema dužniku, kao što su to izdatci nastali angažiranjem odvjetnika ili

<sup>118</sup> Prema odredbi točke 20. preambule Direktive 2011/7/EU.

<sup>119</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 64), str. 23.

<sup>120</sup> Ibid., str. 38.

<sup>121</sup> Skeptičnost autora dijeli i autorica Maurović koja ocjenjuje da je riječ o beznačajnom iznosu koji bi se mogao smatrati potvrdom da Europska unija nema odgovarajuće mehanizme za sprječavanje zakašnjenja s plaćanjem (Maurović, LJ., op. cit. u bilj. 7, str. 21).

<sup>122</sup> Poticajna funkcija posebne naknade na ovaj način je izrijekom istaknuta u Procjeni učinaka, (vidi *supra* u bilj. 64), str. 38.

društva specijaliziranog za naplatu potraživanja. Međutim, povrh prava na paušalnu naknadu, države članice obvezane su osigurati u nacionalnom pravu i pravo vjerovnika na razumnu naknadu takvih troškova pod uvjetom da su oni nastali zbog dužnikova zakašnjenja.<sup>123</sup>

Direktiva nalaže državama članicama da osiguraju pravo vjerovnika na razumnu naknadu onih troškova koji prelaze fiksni iznos posebne naknade od 40 eura.<sup>124</sup> Ovo je nelogično i kontradiktorno odredbama preambule iz kojih proizlazi da paušalna naknada uopće nije namijenjena pokriću troškova na koje se odnosi razumna naknada.<sup>125</sup> Proizlazi stoga da vjerovnik, primjerice, ne bi imao pravo na naknadu troškova zastupanja po odvjetniku nižih od 40 eura jer je prema direktivi ostvario pravo na posebnu naknadu u paušalnom iznosu, što je pogrešno imajući u vidu da je svrha paušalne naknade u pokriću vjerovnikovih internih troškova a ne i ostalih troškova kao što su troškovi zastupanja po odvjetniku. Mišljenje autora je da bi zbog navedenog razloga prilikom neke buduće preinake Direktive 2011/7/EU trebalo intervenirati u njezine odredbe tako da se izbriše dio prema kojemu vjerovnik ima pravo na razumnu naknadu troškova pod uvjetom da su oni viši od fiksnog iznosa paušalne naknade.

Za razliku od posebne naknade za interne troškove prouzrokovane vjerovniku zakašnjenjem dužnika s ispunjenjem novčane obveze, na koju vjerovnik ima pravo u paušalnom iznosu neovisno o stvarnoj visini tih troškova i neovisno o tomu jesu li oni uistinu i nastali vjerovniku, države članice obvezane su direktivom vjerovniku priznati pravo na razumnu naknadu onih ostalih troškova koji su vjerovniku stvarno i nastali povodom dužnikova zakašnjenja. Tumačenje autora ovog rada je da bi na vjerovniku morao biti teret dokazivanja da su ti troškovi uistinu i nastali.<sup>126</sup> Funkcija razumne naknade troškova je prema tome u naknadi dokazane stvarne štete, a ne presumirane štete.

Države članice nisu obvezane osigurati pravo vjerovnika na punu naknadu troškova u njihovoj stvarnoj visini, već samo na razumnu naknadu troškova. O tome što se smatra razumnom naknadom troškova Direktiva 2011/7/EU ne sadrži niti jednu odredbu, stoga će ovo pitanje trebati biti riješeno primjenom nacionalnog prava država članica u konkretnom slučaju.

I ranija Direktiva 2000/35/EZ nalagala je državama članicama priznavanje prava vjerovnika na razumnu naknadu troškova prouzrokovanih zakašnjenjem.<sup>127</sup> Ova odredba bila je i predmetom tumačenja Europskog suda u predmetu *QDQ*

123 Prema odredbi čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU. Po uzoru na direktivu, na istovjetan način je pravo vjerovnika na razumnu naknadu uređeno i u odredbama čl. 174. st. 2. ECL (EG), te odredbama čl. 169. st. 2. CESL-a.

124 Prema odredbi čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU.

125 Odredbe točke 20. preambule Direktive 2011/7/EU.

126 Tako navodi i Zaccaria u kontekstu odredaba ranije Direktive 2000/35/EZ izводеći isti zaključak iz općih pravila o teretu dokazivanja: Zaccaria, A., op. cit. u bilj. 9, str. 393.

127 Odredba čl. 3. st. 1. t. e) Direktive 2000/35/EZ..



*Media*.<sup>128</sup> Naime, barcelonski prvostupanjski sud iznio je pred Europski sud pitanje može li se u parničnom postupku izdavanja platnog naloga tuženiku naložiti plaćanje troškova zastupanja po odvjetniku koje je u tom postupku imao tužitelj QDQ Media SA, i to pozivanjem izravno na odredbe Direktive 2000/35/EZ o razumnoj naknadi troškova vjerovniku, unatoč tomu što španjolski zakon o parničnom postupku ne predviđa pravo tužitelja na naknadu tih troškova zastupanja po odvjetniku. Europski sud zauzeo je stajalište da Direktiva 2000/35/EZ sama po sebi ne može biti temelj za obvezivanje tuženika na naknadu parničnog troška tužitelju u konkretnom slučaju jer sama direktiva kao izvor prava Europske unije ne može izravno stvoriti obvezu za pojedinca niti se pojedinac može pozvati na nju kao oslonac za ostvarenje nekog svog subjektivnog prava.<sup>129</sup> Ovo je u skladu je i s ranije dobro utvrđenom praksom Europskog suda prema kojoj direktive, za razliku od uredbi, nemaju horizontalni izravni učinak jer njihovi adresati nisu pojedinci već države članice Europske unije.<sup>130</sup>

Direktiva 2000/35/EZ sadržavala je i pojedine odredbe koje su pobliže pojašnjavale što bi se točno smatralo pod izrazom razumna naknada troškova. Tako su odredbe Direktive 2000/35/EZ predviđale onu naknadu troškova koja odgovara načelima transparentnosti i proporcionalnosti prema visini dužne novčane obveze<sup>131</sup> te koja bi morala uzimati u obzir i činjenicu da su određeni troškovi prouzrokovani vjerovniku možda već i naknađeni putem iznosa koji bi vjerovnik primio na ime zateznih kamata zbog zakašnjenja s plaćanjem,<sup>132</sup> a državama članicama su sugerirale i propisivanje fiksnih maksimalnih iznosa naknade troškova na koje bi vjerovnik imao pravo.<sup>133</sup>

Ove odredbe Direktive 2000/35/EZ ocijenjene su u pravnoj literaturi kao mjere koje su neopravdano usmjerene na zaštitu dužnika umjesto na zaštitu vjerovnika.<sup>134</sup> U tome smislu i nezavisni odvjetnik Poiares Maduro u jednome predmetu pred Europskim sudom ističe da je svrha ovlasti dane državama članicama da predvide maksimalni iznos troškova koje vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika upravo u zaštiti dužnika kao slabije strane.<sup>135</sup> I autor ovog rada drži da odredbi o fiksiranju maksimalnog iznosa troškova prouzrokovanih vjerovniku nema mjesta u aktu kojim

128 Presuda Europskog suda od 10. ožujka 2005., u predmetu C-235/03, *QDQ Media SA protiv Alejandra Omedas Lechae*, OJ C 115, 14.5.2005., dostupno na: <<http://curia.europa.eu>>, 10. rujna 2012., dalje u tekstu: presuda *QDQ Media*.

129 §§ 16 – 17 presude *QDQ Media*.

130 O vertikalnom i horizontalnom izravnom učinku direktiva vidi više u: Čapeta, T. i Rodin, S., op. cit. u bilj. 32, str. 54 – 56, 65 – 67; Rodin, S. i Čapeta, T. (ur.), *Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu*, Zagreb, Pravosudna akademija, 2008., str. 14, 29 – 30, 32 – 34.

131 Odredba čl. 3. st. 1. t. e) Direktive 2000/35/EZ.

132 Odredba točke 17. preambule Direktive 2000/35/EZ.

133 Odredba čl. 3. st. 1. t. e) Direktive 2000/35/EZ.

134 Zaccaria, op. cit. u bilj. 9, str. 393.

135 Prema § 49. mišljenja nezavisnog odvjetnika Poiares Maduroa danog 14. prosinca 2006. u predmetu C-134/05, *Europska komisija protiv Republike Italije*, objavljenog u: *European Court Reports*, vol. I, 2007., str. 6251, dostupno na: <<http://eur-lex.europa.eu>>, 1. listopada 2012.

se nastoji ostvariti učinkovita zaštita vjerovnika novčanih obveza od zakašnjenja s plaćanjem, te stoga ocjenjuje dobrodošlim izostavljanje takve odredbe iz teksta nove Direktive 2011/7/EU.

Prema mišljenju autora bilo bi poželjno odgovarajućom budućom preinakom Direktive 2011/7/EU predvidjeti obvezu država članica da nacionalnim pravom vjerovniku priznaju pravo na punu naknadu troškova prouzrokovanih mu dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem, a ne samo na razumnu naknadu troškova. U međuvremenu nema zapreke da države članice u provedbi direktive ne odrede nacionalnim propisima pravo vjerovnika na punu naknadu troškova prouzrokovanih mu zakašnjenjem, s obzirom na to da je takvo rješenje povoljnije za vjerovnike a direktivom je dopušteno zadržavanje postojećih i donošenje novih nacionalnih propisa koji su povoljniji za vjerovnike od odredaba direktive.

### **3.4. Pravo vjerovnika na naknadu druge štete zbog zakašnjenja**

Interni troškovi uzrokovani vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem (za koje bi vjerovnik morao imati pravo na posebnu naknadu u paušalnom iznosu), kao i ostali troškovi uzrokovani vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem (za koje bi vjerovnik morao imati pravo na razumnu naknadu), nedvojbeno predstavljaju umanjene vjerovnikove postojeće imovine i time stvarnu štetu koja je vjerovniku prouzrokovana dužnikovim zakašnjenjem kao štetnom radnjom. Pored tih troškova zakašnjenje dužnika vjerovniku može prouzročiti i drugu imovinsku, kao i neimovinsku štetu.

Osim u pogledu navedenih troškova, Direktivom 2011/7/EU države članice nisu posebno obvezane da nacionalnim propisima osiguraju pravo vjerovnika na naknadu štete koja je vjerovniku prouzrokovana dužnikovim zakašnjenjem. Ipak, direktiva izričito naglašava da njene odredbe, pogotovo one o posebnoj naknadi troškova u paušalnom iznosu, ne isključuju primjenu odredaba nacionalnih propisa prema kojima nacionalni sud može naložiti dužniku da vjerovniku naknadi bilo kakvu dodatnu štetu nastalu u vezi s dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem.<sup>136</sup>

Potrebno je napomenuti i da direktiva jednom odredbom obvezuje države članice da predvide pravo vjerovnika na naknadu štete, ali ne one štete prouzrokovane vjerovniku zakašnjenjem s plaćanjem, već štete koja je posljedica zlouporabe slobode ugovaranja na štetu vjerovnika.<sup>137</sup>

<sup>136</sup> Prema odredbi točke 19. preambule Direktive 2011/7/EU. S druge strane, DCFR izrijekom predviđa pravo vjerovnika na naknadu štete zbog dužnikova zakašnjenja s plaćanjem u svom model-pravilu III. – 3:708 (2). Istovjetno pristupu DCFR-a, pravo vjerovnika na naknadu štete predviđeno je i odredbama čl. 171. st. 2. te čl. 173. st. 6. ECL (EG), kao i odredbom čl. 168. st. 2. CESL-a.

<sup>137</sup> Prema odredbama čl. 7. Direktive 2011/7/EU, države članice obvezane su osigurati da su ugovorne odredbe i praksa koje su izrazito nepoštene prema vjerovniku novčane obveze, prema nacionalnom pravu „ili neprovedive ili da predstavljaju osnovu za tužbu radi naknade štete.“

#### **4. ZAKLJUČAK**

Analiza odredbi Direktive 2011/7/EU pokazala je da one ne prihvaćaju pravilo istodobnog ispunjenja jer se direktivom očekuje od država članica da u nacionalnom pravu predvide da se činidba vjerovnika novčane obveze iz dvostranoobveznog ugovora uvijek mora ispuniti prije činidbe dužnika novčane obveze.

S obzirom na to da prema direktivi zakašnjenje dužnika s plaćanjem ne nastupa čim on ne ispuni svoju novčanu obvezu u ugovorenom ili zakonskom roku plaćanja, već je za nastanak zakašnjenja dužnika potrebna i odgovornost dužnika kao dodatna pretpostavka, zaključuje se da je direktiva prihvatila subjektivni koncept zakašnjenja dužnika s plaćanjem. Ocjenjuje se da bi jedini valjani egzoneracijski razlog morala biti ona zapreka dužnikovog pravovremenog plaćanja koja je u potpunosti izvan sfere dužnikova utjecaja, kao što je to okolnost više sile. Unatoč uskom krugu egzoneracijskih razloga zbog kojih se dužnik može osloboditi od odgovornosti za zakašnjenje prema direktivi, mišljenje autora je da bi ipak bilo prikladnije da i sama direktiva u nekoj budućoj preinaci preuzme objektivni koncept zakašnjenja vjerovnika jer je to više u skladu s njezinim ciljevima. Dodatan razlog za preuzimanje objektivnog koncepta zakašnjenja je i taj što je on prihvaćen u odredbama Bečke konvencije. Subjektivni koncept zakašnjenja predviđen direktivom slijede DCFR i ECL (EG), kao i CESL. Stoga autorova primjedba na takvo uređenje dužničkog zakašnjenja s plaćanjem vrijedi i u okviru odredaba tih izvora.

Pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem koje predviđaju i Direktiva 2011/7/EU i Direktiva 2000/35/EZ su pravo vjerovnika na zatezne kamate i na razumnu naknadu troškova prouzrokovanih zakašnjenjem s plaćanjem. Direktivom 2011/7/EU uvedena je i nova pravna posljedica zakašnjenja dužnika s plaćanjem, a to je pravo vjerovnika na posebnu naknadu za troškove prouzrokovane mu zakašnjenjem dužnika.

Granični iznos za koji se pri izračunu stope zateznih kamata ima uvećati „referentna stopa“ uvećao se Direktivom 2011/7/EU za jedan postotni poen u odnosu na raniju direktivu. Za države članice eurozone „referentna stopa“ u smislu direktive bit će ili fiksna repo stopa ili varijabilna repo stopa Europske središnje banke. Za države članice čija valuta nije euro, „referentnom stopom“ smatra se „istovjetna stopa koju odredi središnja nacionalna banka. Mišljenje autora je da se pod izrazom „istovjetna stopa“ treba smatrati repo stopa (bilo fiksna bilo varijabilna) koju primjenjuje središnja nacionalna banka države članice. Drži se da propisivanje neke druge stope središnje nacionalne banke umjesto repo stope nije protivno odredbama direktive samo ako je ta druga stopa viša od repo stope središnje nacionalne banke jer će jedino u tome slučaju biti riječ o rješenju koje je povoljnije za vjerovnike novčanih obveza od onog predviđenog direktivom.

Direktiva 2011/7/EU ne dopušta ugovaranje stope zateznih kamata u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava. Kako bi mogućnost ugovaranja više stope zateznih kamata u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava bila povoljnije rješenje za poduzetnike

kao vjerovnike novčanih obveza, potrebno je uzeti da nije protivno direktivi takvo rješenje nacionalnog prava prema kojemu bi i u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava bilo dopušteno ugovaranje više stope zateznih kamata od zakonom propisane

Zakonskim zateznim kamatama namijenjena je odredbama Direktive 2011/7/EU primarno kaznena funkcija, s osobitim naglaskom na specijalnu prevenciju u smislu odvracanja dužnika novčanih obveza od zakašnjenja s plaćanjem. U kontekstu odredaba direktive, zakonske zatezne kamate nemaju funkciju naknade štete, ali imaju nadoknadnu funkciju: one su korektiv naknade za činidbu isporuke robe ili pružanja usluga čija je visina prethodna bila ugovorena s obzirom na kraći predviđeni rok plaćanja.

Primarna funkcija posebne naknade za troškove prouzrokovane vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem je u paušalnoj naknadi pretpostavljene štete prouzrokovane vjerovniku, i to stvarne štete u vidu troškova koji su prouzrokovani vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem. Druga funkcija posebne naknade je kaznena, i to specijalno preventivna s ciljem odvracanja dužnika novčanih obveza od zakašnjenja s plaćanjem. U odnosu prema visini dužne novčane obveze u slučajevima zakašnjenja s plaćanjem većih novčanih iznosa, paušalni iznos naknade koji predviđa Direktiva 2011/7/EU je simboličan zbog čega autor drži da ova mjera neće ostvariti svoju kaznenu funkciju, odnosno da neće učinkovito odvratiti dužnike od zakašnjenja s plaćanjem.

Povrh prava na paušalnu naknadu, države članice direktivom su obvezane osigurati u nacionalnom pravu i pravo vjerovnika na razumnu naknadu troškova prouzrokovanih vjerovniku novčane obveze dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem. Funkcija razumne naknade troškova je u naknadi dokazane stvarne štete. U nekoj budućoj preinaci Direktive 2011/7/EU bilo bi poželjno predvidjeti obvezu država članica da nacionalnim pravom vjerovniku umjesto razumne naknade troškova priznaju pravo na punu naknadu troškova prouzrokovanih mu dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem, što je i jedino logično rješenje imajući u vidu napore direktive usmjerene na suzbijanje zakašnjenja s plaćanjem i na zaštitu vjerovnika od negativnih učinaka zakašnjenja s plaćanjem.

Države članice nisu posebno obvezane da nacionalnim propisima osiguraju pravo vjerovnika na naknadu druge štete koja je vjerovniku prouzrokovana dužnikovim zakašnjenjem. No direktiva izričito naglašava da njene odredbe ne isključuju primjenu odredaba nacionalnih propisa prema kojima nacionalni sud može naložiti dužniku da vjerovniku naknadi bilo kakvu dodatnu štetu nastalu u vezi s dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem.

## Summary

### **THE NOTION AND THE LEGAL CONSEQUENCES OF LATE PAYMENT IN COMMERCIAL TRANSACTIONS IN THE EUROPEAN UNION LAW**

This paper deals with the notion of late payment set out in the Directive 2011/7/EU on combating late payment in commercial transactions, as well as with the legal consequences of late payment provided by the provisions of the Directive. The first aim of the paper is to determine the meaning of certain provisions of the Directive, through conceptual analysis and grammatical, systematic and teleological interpretation. The second aim is to assess the extent to which the Directive can achieve its operative objective: to provide creditors with instruments that will enable them to fully and effectively exercise their rights in cases of late payment. Analyzing the notion of late payment, it is determined that the directive provides for a subjective concept of late payment. The differences between the subjective and the objective concept of late payment are being discussed and the conclusion is drawn that the objective concept is more acceptable and favourable to creditors of monetary obligations. In light of the theoretical disputes about the function of interest for late payment, it is examined which function the interest for late payment has in the context of the provisions of the Directive. Since the latter also introduced a special compensation for recovery costs, attempt is made to determine its function as well. As a matter of practical importance, the defects of the regulation of late payment set forth in the Directive 2011/7/EU are identified, accompanied with the proposals for more efficient solutions *de lege ferenda*.

**Key words:** *late payment, interest for late payment, compensation for recovery costs, Directive 2000/35/EC, Directive 2011/7/EU.*

## Zusammenfassung

### **DER BEGRIFF UND DIE RECHTSFOLGEN DES ZAHLUNGSVERZUGS IM HANDELSVERTRAG IM RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION**

Der Gegenstand dieser Arbeit ist der Begriff des Zahlungsverzugs, welcher in der Richtlinie 2011/7/EU über die Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Handelsvertrag dargelegt wird, und die von Verordnungen der Richtlinie vorgesehenen Rechtsfolgen. Ein Ziel der Arbeit ist, mit Hilfe der Begriffsanalyse und der grammatischen, systematischen und teleologischen Auslegung die Bedeutung einzelner Verordnungen der Richtlinie festzustellen. Das zweite Ziel der Arbeit ist die Schätzung, in welchem Maß das operative Ziel der Richtlinie verwirklicht werden kann bzw. den Gläubigern, Instrumente zu geben, welche ihnen ermöglichen werden, dass sie ihre Rechte im Falle des Zahlungsverzugs völlig und effektiv verwirklichen. Wenn man den in der Richtlinie 2011/7/EU dargelegten Begriff des Zahlungsverzugs analysiert, wird festgestellt, dass die Richtlinie das subjektive Konzept des Zahlungsverzugs von Seiten des Gläubigers vorsieht. Die Unterschiede zwischen subjektivem und objektivem Konzept des Zahlungsverzugs von Seiten des Gläubigers werden besprochen und die Schlussfolgerung, dass das objektive Konzept mehr akzeptabel und günstiger für Gläubiger von Geldverbindlichkeiten ist, wird gezogen. Im Lichte der theoretischen Streitigkeiten über die Funktion von Verzugszinsen wird die Funktion von Verzugszinsen als Rechtsfolge des Zahlungsverzugs im Kontext der Verordnungen von Richtlinie betrachtet. Da die Richtlinie auch die besondere Erstattung der dem Gläubiger wegen Zahlungsverzugs des Schuldners verursachten Kosten eingeführt hat, wird auch die Funktion dieser besonderen Erstattung besprochen. Die Mängel der von der Richtlinie 2011/7/EU vorgesehenen Regelung des Zahlungsverzugs werden festgestellt und die Vorschläge für wirkungsvolle Lösungen werden *de lege ferenda* dargelegt.

**Schlüsselwörter:** *Verzug des Schuldners, Verzugszinsen, besondere Erstattung der durch Verzug verursachten Kosten, Richtlinie 2000/35/EG, Richtlinie 2011/7/EU.*



## Riassunto

### **NOZIONE E CONSEGUENZE GIURIDICHE DEL RITARDO NEL PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

Il tema d'indagine del lavoro è rappresentato dalla nozione di ritardo nel pagamento di cui alla Direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e dalle conseguenze giuridiche del ritardo nel pagamento previste nelle disposizioni della direttiva. Uno degli scopi del lavoro è di individuare il significato delle singole disposizioni della direttiva attraverso l'analisi concettuale e l'interpretazione letterale, sistematica e teleologica. Un altro fine del lavoro è di valutare in quale misura si può davvero raggiungere lo scopo operativo della direttiva: messa a disposizione dei creditori di strumenti che permetteranno loro di far valere appieno ed in maniera efficace i propri diritti nel caso di ritardo nel pagamento. Analizzando la nozione di ritardo nel pagamento di cui alla Direttiva 2011/7/UE, si accerta che la direttiva prevede una concezione soggettiva di ritardo del debitore nel pagamento. Si dibatte circa le differenze della concezione soggettiva e di quella oggettiva di ritardo del debitore nel pagamento e si perviene alla conclusione che la concezione oggettiva è maggiormente accettabile e più conveniente per i creditori di obbligazioni pecuniarie. Alla luce delle diatribe teoriche circa la funzione degli interessi moratori, si riflette sulla funzione che gli interessi moratori, alla stregua di conseguenza giuridica del ritardo nel pagamento, hanno nell'ambito delle disposizioni della direttiva. Posto che con la direttiva è stata introdotta anche una particolare indennità per le spese sorte in capo al creditore in ragione del ritardo del debitore nel pagamento, si discute anche della funzione di questa particolare indennità. Siccome trattasi di questioni che hanno significativa rilevanza pratica, si individuano le lacune circa la regolamentazione del ritardo nel pagamento di cui alla Direttiva 2011/7/UE e si illustrano delle proposte per migliori soluzioni de lege ferenda.

**Parole chiave:** *ritardo del debitore, interessi moratori, indennità particolare per le spese dovute al ritardo, Direttiva 2000/35/CE, Direttiva 2011/7/UE.*